4.1.6...h.h.

المملكة العربي السعودية وزارة التعليم العالي حجامعة أمّ القُرى كليّة الشّريعة والدّراسات الإسلامية قسم الدّراس التأليا الشرعيّة فرع الفقه وأصوله

) ... 170

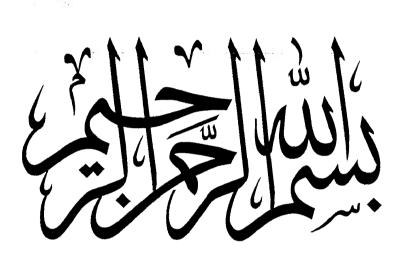
دراسة وتحقيق التوافي

في أصول الفقر

تأليف : حُسَام الدِّين حسَين بن عليّ بن حجّاج بن عليّ السِّغناقيّ المتوفَّى عام (٢١٤ هـ)

إعداد الطالب: أحمد محمّد حمود اليماني إشراف سعادة الأستاذ الدكتور: على عبّاس الحكمي

الجزء (الرّابع) عام ١٤١٧ هـ ـ ١٩٩٧م



[فصل في الترجيح

وإذا قامت المعارضية كان السبيلُ الترجيح وهو: عبارة عن فضل أحد المثلين على الآخر وصفا ، حتى قالوا: إن القياس لا يترجح بقياس آخر ، وكذلك الكتاب والحديث ، وإنما يترجح البعض على البعض بقوة فيه ، وكذلك صاحب الجراحات لا يترجح على صاحب جراحة واحدة .

والذي يقع به الترجيح أربع ... :

الترجيح بقوة الأنسر:

لأن الأثر معنى الحجة ، فمهما قوي الأثر كان أولى ؛ لفضل في وصف الحجة ، على مثال الاستحسان في معارضة القياس .

والترجيح بقوة تباته على الحكم المشهود به:

كقولنا في مسح الرأس: إنه مسح ، فإنه أثبت في دلالة التخفيف من قولهم: إنه ركن ، في دلالة التكرار ، فإن أركان الصلاة تمامها بالإكمال دون التكرار ، فإن أثر المسح ملازم في كل ما لا يعقل تطهيرا ، كالتيمم ونحوه .

والترجيح بكثرة الأصول:

لأن في كثرة الأصول زيادة لزوم الحكم معه .

والترجيح بالعدم عند عدمه:

وهو أضعف وجوه الترجيح ؛ لأن العدم لا يتعلق به حكم ، لكن الحكم إذا تعلق بوصف ثم عدم عند عدمه كان أوضح لصحته] .

فصــــلُّ وإذا قامت المعارضة كان السّبيلُ التّرجيح

قد ذكر أنّ العِللَ المؤثّرة قد ترد عليها المعارضة بعد الممانعة ، ولكنها على العِللَ المؤثّرة لله كانت حُجّة من حُجسج الله تعالى (بقوله)(١): ﴿ فَاعْتِبرُوا يَاأُولِي الأَبصَار ﴿ فَاعْتِبرُوا يَاأُولِي الأَبصَار ﴿ فَاعْتَبرُوا يَاأُولِي الأَبصَار ﴾ (٢) كان الأصْلُ فيها أيضاً عدم التعارض ، كما في الكتابُ والسُّنة ؛ إذ هي مستنبطة منهما ، وظهر أثرها منهما ، وكما أنّ الأصلُ في نفس الكتابِ والسنة عدم التعارض ، فكذلك في أثرهما أيضاً ؛ لأنّ الأصلُ الأثر حُكمُهما ، وعدم التعارض والتناقض إنما يُراد للحكم ، فلما كان الأصلُ فيها عدم التعارض لا بدّ من دفعه وعوه عند تحقيقه صورة والتخلص منه (٢) ، فيها عدم التعارض لا بدّ من دفعه وعوه عند تحقيقه صورة والتخلص منه (٢) ، وليس ذلك ههنا إلاّ الترجيح ، بخلاف التعارض بين الكتابين أو السُّنتين (١)

⁽١) ساقطة من (ب) .

⁽٢) الآية (٢) من سورة الحشر .

⁽٣) الثّابت في جميع النسخ إنما هو : والمخلص منه ، والأولى ما أثبتّه ؛ عطْفاً للمصْدرِ على المصْدر ، والقياس على (دفْعِه وعْوِهِ) إنما هو التخلّص لا المخلص .

^(*) سبق في فصل المعارضة ص (٩٣١) فِرْرُ حكم التعارض بين الكتابين والسُّنتين ، ولم يُشِـــر محمه الله _ إلى هذه الأوجه الخمسة ، بلُ ذكر هناك أنّ الحكم في تعارض الآيتين أو السّنتين هو النسخُ ، أي المتأخّرُ يكون ناسخاً للمتقدِّم _ إذا عُرف التّاريخ _ وإلا وحب المصيرُ إلى دليل آخر ، فإنْ كان التعارضُ بين الآيتين صِير إلى ما بعدهما من الحجّة _ وهي السنّة _ ، وإنْ كان التعارضُ بين السُّنتين صِير إلى ما بعدهما من الحُجّة ، وهي القياسُ أو قوْلُ الصّحابي _ على الخلاف في ذلك فيما مرّ _ ، وإنْ كان التعارضُ بين القياسين يتحيّرُ المجتهدُ أيّهما شاءَ بشهادةِ قلبه .

فإنّ المخلصَ هناك على خمسةِ أوجه(١):

فإنّه يُطلب(٢) المحلَصُ **أوّلاً** من قِبَلِ نفْسِ الحُجّة ، كالنصِّ مع المفسَّر ، والمُحكم مع المجمَل .

والثانبي: من قِبَلِ الحُكم ، كما في قوله تعـــــــــــالى :﴿ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ . مَمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُم ﴾ (٣) مع قوله تعــــــــــــــــــالى : ﴿ لاَ يُؤَاخِذُكُمُ اللهُ بِاللَّغُو ﴾ (٣) .

والثالث: من قِبَلِ الحَال ، كقوله تعالى :﴿ وَلاَ تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرِن ﴾(١)

والرّابع: من قِبَلِ الزّمانِ صريحاً ، كقولِ ابن مسعودٍ رَفِيْكَابُهُ في المتوفَّى عنها زوجُها(٠) .

والخامس: من قِبَلِ الزّمانِ دلالةً ، كالحظْرِ مع الإباحة . وقد ذكرَ بعض ٢٠) . هذا في قوله : { وأما إذا وقعَ التعارض بين القياسين } (٧) .

⁽١) أنظر هذه الأوجه وبيانها في : التقويم (١٢٠ ـ ب)(١٢١ ـ أ) ، الغنيـة ، للسجسـتاني ، ص ١٤١ ـ أ) ، الغنيـة ، للسجسـتاني ، ص ١٤١ ـ ١

⁽٢) في (ب): بطلت .

⁽٣) الآية (٢٢٥) من سورة البقرة .

^(؛) الآية (٢٢٢) من سورة البقرة .

⁽٥) أي قوله في المباهلة . أنظر ص (٩٥٧) من هذا الكتاب .

⁽٦) في (ج): تمام هذا .

⁽ Y) فيما سبق ص (٩٤٧) من هذا الكتاب .

ثمّ الكلامُ في هذا الفصل على أوجــــهن، :

والتَّاني : في الوجوه التي يقعُ بها التّرجيح .

والثَّالث : في بيان المخلص عند تعارض وجوه التَّرجيح .

أمّا الأوّل:

فهو قوله : { وهو عبارة عن فضل أحد المثلين على الآخر وصفا } ثمّ هذا توسّعٌ في العبارة ؟ لأنّه أرادَ به الرّجحان لأنّ الترجيحَ هو إثباتُ الرّجحان، والرّجحانُ أثرُه ، فذكرَ المؤثّرَ وأرادَ به الأثر ، إذْ لو كان أرادَ به [٩٥٠/ب] حقيقةَ الترجيحِ لكان ينبغي أنْ يقول : وهو عبارةٌ عن تفضيلِ أحدِ المثلين(٢) .

وكذلك معنى التّرجيع شرعاً (٢) ، ألا ترى أنّا جوّزنا فضْلاً في الوزنُ في الوزنُ في قضالًا عنه النّبيّ عِلَيْنَا :

⁽١) في (ج) : على أربعة أوجه .

⁽٢) أنظر : الفوائد ، لحميد الدين الضّرير (٢٢٤ ـ ب) ، وتعريفُ الترجيح بالإظهـار أو التفضيلِ هو ما ذكره القاضي الإمام أبو زيد وشمس الأئمّة السرخسي ، فقالا في تعريفــه : هــو إظهـارُ الرّيـادة لأحد المثلين على الآخر وصفاً لا أصلاً .

أنظر: أصول السرخسي ، ٢٤٩/٢ ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٧٧/٤ .

⁽٣) أي معناهُ في الاصطلاحِ هو ذاتُ المعنى اللّغوي ، وعليه هذا فالترجيحُ عند الحنفية لا يكون إلا بوصف زائد في الدّليلِ الرّاجحِ بما لايصلحُ في نفسه أنْ يكون دليلاً ، أو هو الترجيحُ بما لايستقلّ ، أما اقيرانُ دليلٍ بدليلٍ آخرَ يعضدُه فلا يكون ذلك مرجّعاً عندهم ؛ لأنه لاعبرةَ عندهم بكثرةِ الأدلّة ، خلافاً للمتكلمين من الأصوليين .

أنظـــــر : أصول السرخسي ، ٢/٩٤٦ـ. ٢٥ ، الميزان ، ص ٧٣٠ ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ١٣٠/٥ ، الإحكام ، للآمدي، ٣٠/٦٠ ، نهاية السّول ، للإسنوي، ٤٤٤/٤ ، البحر المحيط ، ١٣٠/٦ التقرير والتحبير ، ١٧/٣ ، فواتح الرّحموت ، ٢٠٤/٢ .

﴿ زِنْ وأرجِحْ ﴾(١) ، ولم نجعلْهُ هبةً .

قوله: { على الأخر وصفا } أرادَ به أنّ الترجيحَ [١٨٨/ب] إنما يقع بما لا عبرة له في المعارضة ، فكان نازلاً منزلة الوصْف للمزيدِ عليه ، لا بما هو أصلٌ تقومُ به المعارضة .

ومنه [٢٤٢] الرّجحانُ في الوزنِ ، فإنّه عبارةٌ عن زيادةٍ بعد ثُبوت (٢) المعادلة بين كفّتي الميزان ، وتلك (٢) الزيادة لا تقومُ بها المماثلة ابتداءً ، ولا تدخلُ تحت الوزنِ (منفردةً) (١) عن المزيدِ عليه مقصُوداً بنفسِها في العادة ، نحو الحبّةِ في العشرةِ بمقابلةِ العشرة ، حيث لا ينعدمُ بها أصلُ المماثلة ، بل هي زيادة (وصْف ، بمنزلةِ زيادة و) (٥) وصْف الحودة ؟ وهذا لأنّ ضدَّ الترجيح التطفيفُ ، وإنما (يكون) (١) التطفيفُ بنقصان يظهرُ في الوزْنِ أو الكيْل ، بعد وجودِ المعارضةِ بالطّريق الذي ثبت به المماثلة على وجه لا تنعدمُ به بعد وجودِ المعارضةِ بالطّريق الذي ثبت به المماثلة على وجه لا تنعدمُ به

⁽١) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع ، باب في الرححان في الوزن ، ٣٣٣٦/٦٣١/٣) ، والمترمذي في كتاب البيوع ، باب ما حاء في الرححان في الوزن ، ٩٨/٣ ٥(١٣٠٥) وقال : { حديث حسن صحيح } ، وأخرجه النسائي في كتاب البيوع ، باب الرححان في الوزن ، ٢٨٤/٧ (٢٥٩٢) ، وابن ماجة في كتاب التحارات ، باب الرححان في الوزن ، ٢٢٢٠)٧٤٨-٧٤٧/٢) ، والدارمي في كتاب البيوع ، باب الرححان في الوزن ، ٢٥٨٥/٣٥/١) ، والحاكم في "مستدركه" في كتاب البيوع ، باب الرححان في الوزن ، ٢٥٨٥/٣٥/١) ، والحاكم في "مستدركه" في كتاب البيوع ، باب "زنْ وأرجح" ، ٢٠/٢ ، وابن أبي شيبة وعبدالرزّاق في "مصنفيهما" .

أنظ : مصنف ابن أبي شيبة ، ٢/٢٨٥ (٢١٣٠) ، مصنف عبدالرزّاق ، ١٤٣٤ (١٤٣٤) .

⁽٢) في (ج) : بين ثبوت .

⁽٣) في (ب): وذلك ، بدل (وتلك) .

⁽٤) ساقطة من (ج) .

^(°) ما بين القوسين ساقط من (ب) .

٠٦) ساقطة من (ج)



4.4.

المعارضة ، فكذلك الرّححانُ يكون لزيادة وصف على وجه لا تقومُ به المماثلة ولا ينعدمُ بظُهورِه أصلُ المعارضة ، ولهذا لا يثبتُ حكمُ الهبةِ في مقدارِ الرّححان ؛ لأنّه زيادة تقومُ وصْفاً لا مقصوداً بنفسها ، بخلاف زيادة الدّرهم على العشرة ، فإنّه يثبتُ فيها حكمُ الهبةِ (حتى)(١) لو لم يكن متميزاً كان الحكمُ (فيه كالحكم)(١) في هبّةِ المُشَاع ؛ لأنّه مما يقومُ به ، فإنّه يكون مقصوداً بالوزْن(١) .

وعلى هذا ، قلنا في العِللِ في الأحكام : إنّ ما يصلحُ (علّة ابتداءً لا يصلحُ)(١) الترجيحُ به ، وإنما يكون الترجيحُ (بما لايصلحُ)(١) علّة موجبةً للحُكم ، حتى إنّ أربعة من الشّهودِ لا يترجّحُ على شاهدين ؛ لأنّ زيادة الشّاهديْنِ علّة تامّة للحُكم ، فلا تصلحُ مرجِّحة للجهةِ التي في جانبها ، وكذلك زيادةُ شاهدٍ واحد ؛ لأنّه منْ جنسِ ما تقومُ به الحجّة أصلاً ، كما إذا شهد بهلالِ رمضان في يومِ الغيْم ، أمّا إذا أقامَ أحدُ المدّعيين مستوريْن والآخرُ عدليْن (١) ، فإنّه يترجّحُ الذي شهد له العدلان ؛ لظهورِ ما يؤكّد معنى الصّدْق في شهادةِ الشّهود (١) .

⁽١) ساقطة من (ج) .

⁽٢) ساقطة من (أ) و (ب) .

⁽٣) أنظـــــر: أصول البزدوي ، ٧٧/٤ ، أصول السرخسي ، ٢/٤٩/٢ ، ١٥٠٠ ، المغني ، ص ٣٢٨ كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي ، ٣٦٦-٣٦٦ .

 ⁽٤) ساقطة من (ب) .

^(°) ساقطة من (أ) و (ب) .

⁽٦) في (أ) و (ج) وردت العبارةُ هكذا: أما إذا قامَ أحدُ شهود المدعيين المستورين والآخر عدلين .

⁽٧) أنظر : أصول السرخسي ، ٢٥٠/٢ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنّسفي ، ٣٦٦/٢ .

قوله : { لا يترجع على صاحب جراحة واحدة } فإنّه إذا جرَحَ رجلٌ رجلٌ رجلٌ جراحةً ، وحرَحَه آخرُ عشرُ جراحاتٍ خطأً ، فما الله من ذلك كان [ت] الدّيةُ عليهما نصفين ؛ لأنّ كلّ جراحةٍ علّةٌ تامّة ، ولا يترجّحُ أحدهما بزيادةِ عددٍ في العلّة في جانبه .

أمّا إذا قطع أحدُهما يدَه ، ثمّ حزَّ (١) الآخر رقبتَه ، فالقاتل (هو) (٢) الذي حزَّ رقبتَه دون الآخر ، لزيادةِ قوّتِه فيما هو (علّة) (٢) للقتْلِ من فِعْلِه ، وهو أنّه لايتوهم بقاؤه حيّاً بعد فعْلِه ، بخلافِ فِعْلِ الآخر ، ولهذا رجّحنا سبب الاستحقاق في الشّفعة على الآخرِ عند زيادةِ وكادةٍ في الاتصالِ الذي يثبت بالجوار (١) .

⁽١) وردت في جميع النسخ غير منقوطة ، فيمكن حملها على (الحزّ) ويمكن حملهـا على (الجـزّ) ؟ لأنّ الحــــزَّ والجزَّ يأتيان بمعنى القطع والاستئصال .

أنظ ... ر: تهذيب اللغة ، ١٠٢/٠ ، ١١/٣ ، ٥١/١٠ ، معجم مقاييس اللغة ، ١٤١١ ، ٨/٢ ، المشوف المعلّم ، للعكبري ، ١٥٣/١ ، المصباح المنير ، ص ٩٩ ، ١٣٣ .

⁽٢) ساقطة من (أ) و (ج) .

⁽٣) ساقطة من (أ) و (ج) .

^(؛) أي أنّ الشريكَ عندهم مقدّمٌ في استحقاقِ الشّـفعةِ على الجـار لزيـادةِ وكـادة اتّصـالِ الشـريكِ بشريكه .

أنظ ـــر : أصول البزدوي ، ٨٠/٤ ، أصول السرخسي ، ٢٥١/٢ ، المغني ، ص ٣٢٩-٣٢٩ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنّسفي ، ٣٦٦-٣٦٦ .

قوله: { والذي يقع به الترجيح أربعة } فوحهُ الانحصارِ هو: أنّ الترجيحَ إما (إنْ كان)(١): _ بالوجودِ _ أو بالعدم .

فإنْ كان بالوجودِ فلا يخلـــو :

- __ إمّا إنْ كان بقوّةِ معنىً(٢) واحد .

إِنْ كَانَ الأُوِّلُ فَهُو " ال**أُوِّل**" (٣) ، وإِنْ كَانَ النَّانِي ، فلا يخلـو :

- _ إمّا إنْ كان ذلك التّعددُ حكماً .
 - __ أو حقيقةً .

فإنْ كان الأوّل (فهو "الوجه الثّاني"(۱)؛ لأنّ التّابتَ متعدّدٌ حكماً ، وإنْ كان النّاني فهو "الوجه الثّالث"(۱).

⁽١) ساقطة من (أ) .

⁽٢) في (د) : فعل ، بدل (معنىً) .

^(؛) وهو " الترجيحُ بقوّةِ ثباته على الحكم المشهودِ به" .

^(°) وهو " الترجيحُ بكثرةِ الأصول " .

⁽٦) ما بين القوسين () هكذا ساقط من (ج) .

⁽٧) وهو " الترجيحُ بالعدمِ عند العدم " .

ثمّ نظيرُ الترجيحِ بقوّةِ الأثر (١): ما قلنا في طوْلِ الحرّة [٢٢/د] إنّه لا يمنعُ الحُرَّ من نكاحِ الأَمة ، وقال الشّافعي ـ رحمه الله ـ : يمنع ؛ لأنّه يُرِقُ ماءَه على غُنية ، وذلك حرام ، كالذي تحته حُرّة ، وهذا وصفّ بيّنُ الأثَر ، فإنّ الإرقاق نظيرُ القتل ، ألا ترى أنّ الإمامَ في الأسارى يتخيرُ بين القتل والاسترقاق (١) .

قلنا: إنّه حـــائز ؛ لأنّه نكاحٌ يملكُه العبدُ بإذْنِ مولاه ـ إذا دفعَ إليه مهراً (يصلح)(٢) للحُرّةِ والأمّةِ جميعاً _ (وقال)(٤) : تزوّجْ منْ شئت ، فيملكُه الحُرّ كسائرِ الأنكحة ، وهذا قوي ّالأثّر ؛ لأنّ الحريّة من صفات الكمال ، والرِّقُ من أسباب تنصيفِ الحِلِّرَ، ، فيجبُ أنْ يكون الرّقيقُ في النّصفِ مثلُ الحرِّ في الكلّ ، فأمّا أنْ يزدادَ أثرُ الرّق ويتسعَ حِلُه(١) فلا ، وهذا

⁽١) وهو الوجةُ الأوّل من وجوه الترجيح .

⁽٢) أنظر : الأمّ ، للشّافعي ، ٥/٥ ، المهذّب ، للشّيرازي ، ٤/٤٤-٥٥ ، تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ، ص ١٦٥ ، الرّوضة ، للنّووي ، ١٣٠-١٣٠ .

⁽٣) ساقطة من (ج) .

⁽٤) ساقطة من (ج)

^(°) أي الحلِّ في النكساح ، فيملك الحرّ نكاحَ أربع ، ولا يملكُ العبدُ إلا نكاحَ اثنتين ، ووردت الجملسة في (أ) و (ب) و (د): والرّقُّ من أسباب من تنصيفِ الحدّ ، والمعنى به صحيحٌ أيضاً ، لكن الثّابت من النسسخة (ج) هو الموافق لسياق الكلام هنا .

⁽٢) معنى قوله: ويتسعّ حِلَّه، أي الحِلِّ الثابت للعبد في النكاح، لا يزداد هذا الحلُّ ولا يتوسّعُ فيه، وقد سبق من المؤلِّف _ رحمه الله _ بيان ذلك عندما قـــال: ويلزمُ منه تفضيلُ العبد على الحُرِّ ص (٤١٠) ، فإذا ثبت للعبد حوازُ نكاح الحرَّةِ والأمَةِ جميعاً _ بإذن مولاه _ فلأنْ يملكه الحرُّ من باب أوْلى . كذا أفـاده العلاّمة حميد الدين الضرير (٢٢٦ _ أ) ، وقال شمس الأئمة السرحسي في "أصوله" _ في تفسيرِ اتساع الحِلِّ _ : {فإنّ رسولَ الله عِلَّمَ فضلَ أمّته بزيادةِ اتساع حِلّه ، حتى حاز له نكاح تسع نسوة } ٢٥٤/٢ .

أما العبارة في (ب) و (ج) فقد وردت هكذا : ويتبعَ جُلُّه فلا .

أثرٌ يزدادُ وضوحاً بالتأمّلِ في أحوالِ البشر ، ألا ترى أنّه حَلَّ لرسولِ اللهُ عِلَّقَالُمُ التَّسعَ أو ما شاء(١) ؛ لفضله وشرفه .

فأمّا ما ذُكر من الأثر فضعيف بحقيقته ؛ لأنّ الإرقاق دون التّضييع ، وذلك جائزٌ بالعزْلِ بإذْنِ الحرّة ، فالإرقاق أوْلى ، لأنّ هذا إعدامٌ للوصف (وذلك إعدامٌ للأصل)(٢) ، وضعيف بحاله(٣) ؛ فإنّ نكاحَ الأمَةِ جائسزٌ لمن يملكُ سريةً يستغني بها عنه(١) .

قوله: { من قولهم إنه ركن } فإنّ معنى الرّكنية ينفكُ عن التّكرار وجُوداً وعَدماً ؛ أمّا وجُوداً ففي أركانِ الصّلاة (٥٠) ، فإنّها بالإكمالِ دون التّكرار ؛ وأمّا عَدماً ففي المضمضة والاستنشاق ، فإنّ التّكرار فيهما سُنةٌ والرّكنيّة فيهما مفقودة (١٠) .

⁽١) أنظر ص (١٠١٩) من هذا الكتاب .

⁽٢) ساقطة من (د) ، وفي (ج) : بدل قوله : إعدامٌ للأصل ، قوله (إعدامٌ للذَّات) .

⁽٣) قوله: ضعيفٌ بحاله، أي هذا الأثرُ الذي ذكروا ضعيفٌ أيضاً بحاله ــ أي بوصفه ــ ، وبيّـن سبب ذلك ، كما ذكر قبل قليل سبب كونه ضعيفا بحقيقته .

⁽٤) السرّية هي الأمَةُ أيضاً ، والمراد من كلامه : أنّ من يملك أمةً يجوز له أيضاً أن ينكحَ أمةً أخرى أنظـــر : التقويم (١٨٩ ـ ب)(١٩٠ ـ أ) ، أصول البزدوي ، ٤/٤ ٨ ـ ٨٥ ، أصول السرخسي ، أنظـــر : التقويم (١٨٩ ـ ب) ، أصول السرخسي ، ٢٢٣ ـ أ ـ ب) ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفى ، ٢٧٢ ـ ٢ . ب) ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفى ، ٣٧٢ ـ ٣٧٢ .

^(°) في (ج) : ففي إنكار الصّلاة .

⁽١) هذا نظيرُ الوحه الثاني من أوحه الترحيح ، وهو "الترحيحُ بقوّة ثباته على الحكمِ المشهودِ بـه" ؟ لأنّ الشافعية ينظرون إلى أنّ مسحِ الـرأسِ في الوضوءِ ركنّ ، لذلك قـالوا يستحبّ تكراره ثلاثـاً ، والحنفية قالــوا : إنه مسْحٌ ، فكان أثبتَ في دلالةِ التخفيف .

أنظر : الأم ، للشافعي ، ٢٧/١ ، الأوسط ، لابن المنذر ، ٣٩٦/١ ، المجموع ، للنووي ، ٢٣٢/١

قوله : { فإن أثر المسح ملازم في كل ما لا يعقل تطهير ا } هذا احترازً عن الاستنجاء ، فإن الاستنجاء مسْحٌ أيضاً ، إلاّ أنّ المقصُودَ فيه التّطهيرُ والتّنقِيَة فلذلك يُسسنّ فيه التّكرارُ وإنْ كان مسْحاً ‹ › .

قوله: { والترجيح بكثرة الأصول } (١) وهو كالترجيح للخبر بواسطة الاشتهار [٩٨٩/ب] الحاصلة من كثرة الرّواة التَّقات ، فإنّ خبرَ كلَّ فردٍ حبرة بحَالِه(١) ، لكن [١٦٠/أ] لما كثرت أفرادُ الرّواة إزدادَ الخبرُ قوّةً ووكَادةً حتى دخل الخبرُ في حدِّ الاشتهارِ والاستفاضة ، فازداد الاتصالُ برسولِ الله على خبر الواحد .

⁽۱) أنظر هذا النوع من الترجيح وأمثلته في : التقويم (۱۹۲ ـ ب) (۱۹۶ ـ أ) ، أصول البزدوي ١٩٤ من الترجيع ، أصول السرخسي ، ٢٦١-٢٥٨ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفى ، ٣٣١-٣٧٥ .

⁽٢) هذا هو النوع الثالث من أنواع الترجيح ، ومعنى الترجيح بكثرة الأصـــول : أنْ يشهد لأحد الوصفين أصلان أو أصول ، فيرجّح على الوصف الذي لم يشهد له إلا أصلٌ واحـد ، فكثرةُ الأصول توجبُ زيادة تأكيدٍ ولزومٍ للحكم بذلك الوصف من وجه آخر ، فيحدث بها قوّةً في نفس الوصف ، فلذلك صلح هذا النـــوع للترجيح . كذا ذكره الشيخ عبدالعزيز البخاري .

أنظــــر : التقويم (۱۹۶ ـ أ) ، أصول البزدوي مع الكشف ، ۹۵/۶ ـ ۹۳ ، أصول السرخسي ، ۲۲۱/۲ ، المغني ، ۳۷۸-۳۷۷ .

⁽٣) في (أ) و (ب) و (ج): بحياله.

⁽١) ما بين القوسين [] هكذا زيادةٌ من عندي ؛ ولا يستقيم المعنى بدونها .

ثمّ كثرة الأصُولِ في الوصْف : هي قوة ثبات الوصْف على الحُكمِ المشهودِ به أيضاً ، كما هو في القسم الثاني ، إلاّ أنّ الفسسرق بينهما : أنّ في القسم الثاني أُخِذ الترجيحُ من قوّة وصْف المسْح ، والترجيحُ في هذا القسم أُخِذ من نظائره . كذا ذكره الإمام المدقّق مولانا حميد الدّين الضّرير(۱) ـ رحمه الله ـ (۱) ، وقد مرّ نظير هذا من احتلاف الاسم بأدنى تغيّرٍ في (بيان الممانعة في صلاحه للحكم) حيث يكون الوصف الواحد ممانعة بذكر عدم التسليم ، وفسادَ الوضْع بادّعاء فساد الوضْع بادّعاء فساد الوضْع بادّعاء فساد الوضْع بادّعاء في عن التخفيف ، ولهذا الوصْف قوّة للبّات بنه عن التخفيف ولهذا الوصْف قوّة للبّات بنه عن التخفيف أولمذا الوصْف قوّة للبّات بنه على الحُكمِ المشهودِ به ، حتى حرى التخفيف فيما فيه المسْح (كالتيمم وغيره (۱) كان نظير القسم الثاني ، ولو أثبت الرّجحان من حانب النظائر) در كالتيمم ومسْح الحُف ومسْح الجبائر ومسْح الجوارب فتقول : إنّ وصف كالتيمّم ومسْح الحُف ومو الرّكن في إثبات المدّعى ؛ لكثرة نظائر هذا الوصف وأصوله من التيمّم وغيره كان (نظير) (۱) القسم الثالث .

⁽١) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٤٠).

⁽٢) أنظر : الفوائد ، لحميد الدِّين الضَّرير (٢٢٨ ـ ب) . وانظر أيضاً : كشف الأسسرار ، للبخاري ، ٩٦/٤ .

⁽٣) ص (١٢١١) من هذا الكتاب .

⁽١) في (ب) : قوّةُ البيان .

^(°) في (ج): فيما فيه التّيممُ كالمسْح ، ثمّ من بداية القوس إلى آخره ساقط من هذه النسخة .

⁽٦) ما بين القوسين () هكذا ساقط من (ج) .

⁽ ٧) ساقطة من (ب) .

وكان هذا عين ما ذكره(١) فخر الإسلام(٢) رحمه الله ـ في باب معرفة الخصوصِ بقوله : { فصار مذهبُ المخالفِ في هذا الأصل غلطاً من وجهين : أَدُه حَطَّ منزلَة الخاصِّ من الكتابِ عن رُتيَتِه .

والثَّاني : أنَّه رفَعَ حُكمَ خبر الواحدِ فوق منزلته }(٣) .

ولاشك أن كل واحد منهما متضمن للآخر ، إلا أن في الوجه الأول حط المرفوع يثبت قصداً (ورفع المحطوط يثبت ضمناً ، وفي الوجه التاني رفع المحطوط يثبت ضمناً ، فسماهما وجهين وإن المحطوط يثبت قصداً)(١) وحط المرفوع يثبت ضمناً ، فسماهما وجهين وإن كانا في الحقيقة شيئاً واحداً ، وإلى هذا أشار فحر الإسلام بقوله : { وهو قريب من القسم الثاني في هذا الباب } (١) ، وذكر ههنا أيضاً : لأن في كثرة الأصول زيادة لزوم الحكم معه ، وذكر الإمام شمس الأئمة (١) و رحمه الله : المنوع من (هذه)(١) الأنواع الثلاثة إذا قرّرته (٨) في مسألة إلا تبيّن به إمكان تقرير (١) النوعين الآخرين فيه أيضاً } (١٠) .

⁽١) في (ج) : وكان عين هذا ما ذكره .

⁽ $^{(7)}$ سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص ($^{(7)}$

⁽٣) أصول فخر الإسلام البزدوي ، ٨٤/١ .

⁽٤) ما بين القوسين ساقط من (ج) .

^(°) أصول فخر الإسلام البزدوي ، ٩٥/٤ .

⁽٦) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٨٣) .

⁽٧) ساقطة من (أ) .

^(^) في (أ) و (ب) و (ج) : قدّرته .

⁽٩) في (أ) و (ب) و (ج): تقدير .

 ⁽١٠) أصول السرخسي ، ٢٦١/٢ . وبمثله ذكر القاضي الإمام أبو زيد الدّبوسي ـ رحمه الله ـ فقـال
 { وقلّما يوجد نوعُ ترجيح من هذه الأنواعِ إلا ويتبعه الآخران } التقويم (١٩٤ ـ أ ـ ب) .

فإنْ قلت : الترجيحُ بكثرةِ الأصولِ ترجيحٌ بكثرةِ المقيسِ عليه ، وقد ذكر في أوّل الفصل : القياسُ لا يترجّحُ بقياس آخر(١) !

قلت: المعنيُّ من كثرةِ الأصول هو: تأثيرُ وصف واحدٍ في أصول كثيرة (٢)، (كتأثيرِ وصف المسْحِ في استدعاءِ عدمِ التّثليث، فإنّه ينسحبُ (٢) في أصول كثيرة) (١) كمسْحِ الحفِّ والتيمُّمِ والجبائر، وأمّا ترجيحُ قياسٍ بقياسٍ القياسِ الحرَّ مما إذا اتّحد الحكمُ بعلّتينِ مختلفتينِ لكلّ واحدةٍ منهما أصلٌ على حِدة، كما إذا علّل المعلِّلُ مثلاً لعدم تنجُّس آبارِ الفلواتِ بوقوع البعرةِ والبعرتين والآخرُ يعارضه، فيرجّحُ المعلَّلُ تعليلَه بعلّةٍ أحرى فيقول: إنّ فيه ضرورة ؟ لأنّ آبارَ الفلواتِ ليس لها رؤوسٌ حاجزة، فلا يخلو عن وقوع البعرات، فيُعفَى كما في سُؤر سواكن البيوت، بجامع ما لايمكنُ دفْعُه.

ثمّ نقول: هذا راجحٌ ؛ لأنّ علّة أحرى تقتضي هذا الحكمِ أيضاً وهي أنّ البعرة شئّ صلبٌ لا تؤثّر في تنجيس ما لاقاه ، كما في سُؤرِ سبَاعِ الطّيور فإنّ منقارَها عظمٌ جافٌ لا يؤثّر في تنجيسِ ما لاقاه ، فهذا الترجيحُ لا يصحّ ، لأنّ هذا ترجيحُ القياسِ بقياسٍ آخر ، فعُلم بهذا أنّ بينهما فرقــــــاً .

⁽۱) ص (۱۲۳٦) .

وأوردَ هذا الســـوال ليبيّن الفرقَ بين كثرة الأصول التي يجعلها الحنفيةُ حجّةً في باب الترجيح وبين كثرةِ الأدلة التي يعتبرها الحنفيةُ من قبيل الترجيحات الفاسدة ، ــ كما سبق بيــــــــــان ذلك ص (٩٦٥) من هذا الكتاب .

⁽٢) في (ب) : من أصول كثيرة .

⁽٣) في (أ) و (ج): فإنه يُستحبّ .

⁽١) ما بين القوسين ساقط من (ج) .

قوله : { والترجيح بالعدم } (١) أي ترجيحُ الوصّفِ باعتبارِ انعدامِ الحُكمِ عند انعدامِ ذلكَ الوصْف ، وهذا أضعفُ وجوه الترجيح ؛ لما أنّ العدَمَ ليس بشئ ، والمرجِّحُ شئٌ ، ولكن انعدامَ الحُكمِ عند انعدامِ العلّه المعيّنة يصلحُ أنْ يكون دليلاً على وكادةِ اتّصالِ الحكم بتلك العلّة .

بيانُ ذلك في مسْحِ الرّأسِ أيضاً: فإنّ تعليلَهُم بأنّه ركنٌ ، لا يكون في القوّةِ كالتّعليلِ بأنّه مسْحٌ ؛ لأنّ حكم ثبوت التّكرار(٢) لا ينعدمُ بانعدامِ (الرّكنيةِ كما في المضمضةِ والاستنشاق ، وحُكمَ سقوطِ التّكرارِ ينعدمُ بانعدامِ)(٢) وصْفِ المسْح ، كما في غسلِ الوجْهِ واغتسالِ الجُنُبِ أو الحائض(١).

(١) هذا هو الوجه الرّابع من وجوه التّرجيح .

⁽٢) في (ج) وردت العبارة هكذا : لأنّ ثبوت حكم حكم ثبوتِ التّكرار .

⁽٣) ما بين القوسين ساقط من (ج) .

^(؛) وهو ما يطلق عليه عنـد بعـض الأصوليـين بــ (الـترحيح بـالعكس)، فإذا مـا تعـارضت علّـتـان إحداهما مطّردةٌ منعكسة، والأخرى غير منعكسة، فالأولى أوْلى، وهو مختارُ عامّة الأصوليين.

أنظر: التقويم (١٩٤ ـ ب) ، أصول البزدوي مع الكشف ، ٩٦/٤ ، أصول السرحسي ، ٢٦١/٢ البحر الميزان ، ص ٧٣٩ ، المغني ، ص ٣٣٨ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي ، ٣٧٨/٢ ، البحر المحيط ، ١٨٥/٦ .

[بيانُ المخلص عند تعارض وجوه الترجيح]

[وإذا تعارض ضربا ترجيح كان الرجمان بالذات أحق منه بالحال ؟ لأن الحال قائمة بالذات ، تابعة له ، والتبع لا يصلح مبطلا للأصل .

وعلى هذا قلنا في صوم رمضان: إنه يتأدى بنية قبل انتصاف النهار ؛ لأنه ركن واحد يتعلق جوازه بالعزيمة ، فإذا وجدت في البعض دون البعض تعارضا ، فرجحنا بالكثرة ، لأنه من باب الوجود ، ولم نرجح بالفساد احتياطا في باب العبادة ؛ لأنه ترجيح بمعنى في الحال] .

قوله: { وإذا تعارض ضربا ترجيح } إلى آخِرِه، _ وهذا هو الوحة الثّالث _ (١) والأصلُ في ذلك: أنّ كلّ موجودٍ من الحوادثِ موجودٌ بصُورتِه ومعناه _ الذي هو حقيقة وجودِه _ وتقومُ به أحوالُه الحادثة على وجُودِه، فإذا قامَ دليلُ الترجيح لمعنى في ذاتِ أحدِ المتعارضين، وعارضَه دليلُ الـترجيح لمعنى في ذاتِ أحدِ المتعارضين، وعارضَه دليلُ الـترجيح لمعنى في خالفةِ الأوّل [٣٣١/د]، فإنّه يُرجّح المعنى الذي هو في الحَالِ لوجه _ ين:

أحدهما:

أَنَّ الذَّاتَ أَسبقُ وجوداً من الحَال ، فبعدما يثبتُ الحكمُ بالمعنى الذي في الذَّاتِ [• ٩ ٩ /ب] لا يتغيّر بما حدَثَ من معنى في الحَال ، لأنَّ السّابقَ صار

أي الوجه الثالث من الأوجه التي تضمنها هذا الفصل التي سبق ذكرها ص (١٢٣٩) وهو بيان
 المخلص عند تعارض وجوه الترجيح ، فكان هذا المبحث معقوداً له .

أنظــر ذلك في : أصول البزدوي مع الكشف ، ٩٧/٤ . ١٠٠ ، أصول السرخسي ، ٢٦٢/٢ . ٢٦٤ ، الليزان ، ص ٧٤١ ، المغنى ، ص ٣٣٣-٣٨١ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفى ، ٣٨٢-٣٨٢ .

بمنزلةِ اجتهادٍ أُمضِيَ حُكمُه ، فلا يحتملُ النّسخَ بغيره ، فإنّه إذا اتّصلَ الحكمُ بشهادةِ المستورين بالنّسبِ أو النّكاحِ لرجلٍ لم يتغيّر ذلك(١) بشهادةِ العدلينِ لآخر .

والثاني :

أنّ الأحوالَ التي تحدثُ على الذّاتِ تقومُ به ، فكان الذّاتُ بمنزلةِ الأصْل وما [١٦١/أ] يقومُ به من الحَالِ بمنزلةِ النّبع ، والأصْلُ لا يتغيّرُ بالنّبعِ على أيّ وجْهٍ كان .

وبيــــانه فيما هو موضعُ الإجماعُ قولنا في ابنِ ابنِ الأخِ لأبٍ وأمِّ (أو لأبٍ)(٢): أحقُّ بالتّعصيبِ من العمّ ؛ لأنّ هذا راجــحٌ في ذاتِ القرابةِ _ وهي الأخوّة _ التي هي مقدَّمةٌ على العمومة ، وفي العمّ المرجّحُ هو زيادةُ القُربِ باعتبار الحال .

وكذلك العمّةُ لأمِّ مع الخالةِ لأبٍ وأمِّ _ إذا اجتمعتا _ فللعمّةِ التَّلثانِ باعتبارِ المرجِّح في حقِّها معنىً في ذاتِ القرابة _ وهو الإدلاءُ بالأب _ ، وفي الأحرى معنىً في حالها _ وهو اتصالها من الجانبينِ بأمِّ الميت _ .

ولذلك قال علماؤنا ـ رحمهم الله ـ : يجوزُ الصّومُ بنيّةٍ قبل انتصافِ النّهار ؛ لأنّه ركنٌ واحدٌ تعلّق جوازُه بالعزيمة ، فإذا وجدت العزيمة في البعْضِ دون البعْضِ تعارضًا ، فرجّحنا بالكثرة ، والشّافعي ـ رحمه الله ـ رجّح الفساد باعتبار أداء الفرضيّة (٣) .

⁽١) في (ب) : لم يتغيّر بعد ذلك .

⁽٢) ساقطة من (ج) .

⁽٣) في (ج) : الفريضة .

فكان ما اعتبره معنىً في الحَالِ _ وهو أنّه فرْضٌ _ يؤخذُ فيه بالاحتياط وما اعتبرناه معنىً في الذّات ؛ لأنّا اعتبرنا كثرةَ الأجزاء ، والقلّـةُ والكثرةُ من بابِ الوجود ؛ لأنّه إذا تكاملت الأجزاء توجدُ الـذّات ، والمرجِّحُ الرّاجعُ إلى الذّاتِ أوْلى من المرجِّحِ الرّاجعِ إلى الحال ، للوجهين الذين ذكرناهما .

[ثمّ جملة ما يثبت بالحجج التي مر ذكرها سابقاً على باب القياس شيئان :

[أُوَّلاً] الأحكام المشروعة

[ثانياً] وما يتعلق بالأحكام المشروعة .

وإنما يصح التعليل للقياس بعد معرفة هذه الجملة ، فألحقناها بهذا الباب لتكون وسيلة إليه بعد إحكام طريق التعليل] .

قوله : { ثم جملة ما يثبت بالحجج } وهي : الكتابُ والسنّةُ والإجماع قوله : { فألحقناها بهذا الباب لتكون وسيلة إليه } أي إلى باب القياس ، { بعد إحكام طريق التعليل } ذكر بهذا مناسبة الفصل بما تقدم ، ولكنّ هذه المناسبة [ك 1 /ج] تقتضي أنْ يكون هذا الفصلُ مقدّماً على باب القياس ؛ لأنّ الوسائلُ أبداً تكون قبْلَ المقاصِد ، كالطّهارةِ (هي)(١) مقدّمةُ على الصّلاة ونصْب السّلم مقدّمٌ على صُعودِ السّطح ، ولكن القياس مَدْرَكُ من المدارِكِ الشّرعية ، وحُجةٌ منْ حُجج الشّرع كالنصِّ والسُّنةِ والإجماع ، فيقتضي ذلك أنْ تكون الحججُ كلُّها مرتباً بعضُها على بعْض ، فقدّمَه على هذه الجملة لتكون الحججُ كلُّها مقدّمة على ما هو غير مقصود ؛ لأنّها هي الأصول .

⁽١) ساقطة من (أ) .

وأمّا كونها وسيلةً فليس مثلُ الطّهارةِ للصّلاةِ حتى يتوقّفَ معرفةُ باب القياسِ إلى وجُودِ هذه الجملةِ سابقةً ؛ لما أنّ هذه الجملة بعض الوسائلِ لمعرفةِ باب القياس ، كمعرفةِ طريق التّعليل ، منْ معرفةِ شُروطِه ، وتمييزِ العِلَلِ المؤثّرةِ من العِللِ الطّردية ، وقياسِ الشّبه وغيرها ، فكانت معرفتُها بمنزلةِ معرفةٍ وجُوه الدّفع ووجوهِ المعارضةِ والمناقضةِ ووجوه التّرجيح ، وهذه الأشياءُ مُلحقةٌ ببابِ القياس ، فكذلك هذه الجملة ألحقت به أيضاً .

[أما الأحكام فأنواع أربعة :

- [أ] حقوق الله تعالى خالصة .
 - [ب] وحقوق العباد خالصة .
- [ح] وما اجتمع فيه حقان وحق الله تعالى فيه غالب ، وهو حد القذف .
 - [٤] وما اجتمع فيه حقان وحق العبد فيه غالب ، كالقصاص .

وحقوق الله تعالى ثمانية أنواع:

- [١] عبادات خالصة ، كالإيمان والصلاة والزكاة والصوم ونحوها
 - [۲] وعقوبات كاملة ، كالحدود .
- [٣] وعقوبات قاصرة ، ونسميها " أجزية " وذلك مثل حرمان الميراث بالقتل .
 - [٤] وحقوق دائرة بين الأمرين ، وهي الكفارات .
- [©] وعبادة فيها معنى المؤونة حتى لا يشترط لها كمال الأهلية ، وهي صدقة الفطر .
- [٦] ومؤونة فيها معنى القربة ، وهي العشر ؛ ولهذا لايبتدأ بها على الكافر ، وجاز البقاء عليه عند محمد .
- [V] ومؤونة فيها معنى العقوبة ، وهي الخراج ؛ ولهذا لايبتدأ بها على المسلم وجاز البقاء عليه .
- [٨] وحق قائم بنفسه ، وهو خمس الغنائم والمعادن ، فإنه حق وجب لله تعالى ثابتا بنفسه ، بناء على أن الجهاد حقه ، فصار المصاب به له كله ، لكنه أوجب أربعة أخماسه للغانمين منة منه ، فلم يكن حقا لزمنا أداؤه طاعة له ، بل هو حق استبقاه لنفسه ، فتولى السلطان أخذه وقسمته ، ولهذا جوزنا صرفه إلى من استحق أربعة أخماسه من الغانمين ، بخلاف الزكوات والصدقات . وحل لبني هاشم لأنه على هذا التحقيق لم يصر من الأوساخ .

وحقوق العباد أكثر من أن تحصى] .

قوله : { أما الأحكام فأنواع أربعة } فوجه حصرها قسمةٌ عقليةٌ بعد خروج صورةِ التساوي بين الحقين(١) .

قوله: { وحق الله تعالى فيه غالب، وهو حدّ القسدف } (٢) ، قال صدر الإسلام البزدوي (٢) و رحمه الله عله على المعتبع أنّ المغلّب فيه حقّ العبد كما قال الشّافعي (٤) ؛ لأنّ أكثر الأحكام تدلّ عليه، والمعقول يشهد له، لما ذكرنا أنّ العبد منتفع به على الخصوص، وقد نصّ محمد رحمه الله في "الأصل": أنّ حدّ القذف حقّ العبد كالقِصاص } (٥) ، وإلى هذا أشار في "الهداية" فقل الذي ومِنْ أصحابنا مَنْ قال: إنّ الغالب حقّ العبد، وحرّج (الأحكام) (١) ، والأوّل أظهر } (٧) ، وذكر فيها (٨) قبل هذا { ولا خلاف

⁽١) أنظر هذه الأنواع في : أصول البزدوي ، ١٣٤/٤ ، أصول السرخسي ، ٢٨٩/٢ ، المغني ، ص ٥٣٥-٣٩٦ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنّسفي ، ٢/٣٩-٣٩٦ .

⁽٢) هذا هو النّوع النّالث من أنواع الأحكام المشروعة ، وهو ما اجتمعَ فيه حقّان وحقُّ الله تعالى فيه غالب ، وهي الفقرة المرموز لها بالحرف [جـ] في كلام المصنف ـ رحمه الله ـ ص (١٢٥٦) .

⁽٣) سبقت ترجمته ص (٦٨٢) من هذا الكتاب .

^(؛) أنظر قوْل الشّافعي ـ رحمه الله ـ في : المهذّب ، للشيرازي ، ٢٧٤/٢ ـ ٢٧٥ ، الروضة ، للنووي ، ١٠٦/١ ، خبايا الزوايا ، للزركشي ، ص ٤٢٧ ، أسنى المطالب ، للشيخ زكريا الأنصاري ، ١٣٦/٤ .

^(°) سبق التعريف بكتاب "المبسوط" لصدر الإسلام أبي اليُسر محمد بن محمد بن الحسين المبزدوي في القسم الدّراسي ص (١٢١) . ولكن نقل هذا النصّ عنه البابرتي _ رحمه الله _ وصرّح باسم الكتاب وهو "المبسوط" . أنظر : العناية ، ٥/٣٢٧ ، وكذلك نقل هذا النصَّ أيضاً الزيلعي وابن الهمام _ رحمهما الله _ . أنظر : تبيين الحقائق ، ٣/٤/٣ ، فتح القدير ، ٥/٣٢٨-٣٢٨ .

^{. (} $^{(7)}$) كلمة ($^{(7)}$ الأحكام) ساقطة من ($^{(7)}$

⁽٧) الهداية ، للمرغيناني ، ١١٣/٢ .

^(^) أي في "الهداية" .

أنّ فيه حقّ الشّرع وحقّ العبّد ، فإنّه شُرع(١) لدفْع العَارِ عن المقذوف ، وهـو الذي ينتفعُ به على الخصوص ، فمِنْ هذا الوجْهِ هو حقُّ العبّد ، ثمّ إنّـه شُرع زاجراً ، ومنه سمّي حدّاً ، فالمقصدُ من شرْع الزّواجرِ إخلاءُ العالَمِ عن الفسّاد وهذا آيةُ حقِّ الشّرع ، وبكلِّ ذلك تشهدُ الأحكام } (٢) .

وذكر فخر الإسلام (٣) ـ رحمه الله ـ في "مبسوطه" تلك الأحكام فقال (١) { أمّا الأحكام التي تدلُّ على أنّه حقُّ العبد : أنّه يشترطُ فيه دعوى الحدِّ لقبولِ الشّهادة ، ولا يبطلُ بالتّقادم ، ويجبُ على المستأمّن ، ولا يُقبلُ فيه الرّجوعُ عن الإقرار ، ويُقيمه القاضي بعِلْم نفسِه ، أمّا الأحكام التي تدلُّ على أنّه حقُّ الله تعالى : أنّ الإقامة إلى الإمام ، ويتنصّفُ بالرِّق ، ولا ينقلبُ مالاً عند سقوطِه } .

فإنْ قلصص : ما وجهُ الاستدلالِ باشتراطِ الدّعوى ؟ وتشترطُ الدّعوى) (ه) في بابِ السّرقة ، ومع هذا إنّ السّرقة خالصُ حقِّ الله تعالى! قلت : نعم ، يشترطُ فيها الدّعوى أيضاً ، ولكن هي دعوى سَرِقة المالِ لا دعوى الحدِّ قصْداً ، حتى يثبت [١٩١/ب] ذلك بدعوى منْ ليس المالُ

⁽١) في (أ): مشروع .

⁽٢) أنظر: الهداية ، ١١٣/٢ .

⁽٣) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٧٠) .

^(؛) سبق التعريف بهذا الكتاب في القسم الدّراسي ص (١٢١) ولم أعثر عليه ، ولكن انظر هـذه الأحكام في :

المبسوط ، لشمس الأئمة السرخسي ، ٩/٩ .١٠٠١ ، تبيين الحقائق ، للزيلعي ، ٢٠٣/٣ ـ ٢٠٠٤ ، المبسوط ، للزيلعي ، ٣٢٦/٥ . العناية ، للبابرتي ، ٣٢٦/٥ ، فتح القدير ، لابن الهمام ، ٣٢٦/٥ .

^(°) ساقطة من (ب) .

مِلكُه ، كالمودَعِ والمستعير ، ولكن اشترطت لتظهر السّرقة ، ثمّ بعد ذلك يثبت حدُّ القطْعِ من غير دعوى ، وأمّا ههنا فتشترط الدّعوى لحق العبدِ ، وهو إبقاء عرْضِ المقذوفِ مصوناً كما كان ، حتى يشترط فيه دعوى من يقع التّعيير في حقّه أصلاً ونسباً ، فافترقــــــا . وصرّح [ب] هذا المعنى في "المبسوط" (١) فقال : ولا يدخل على هذا الكلامِ السّرقة ، فإنّ الخصومة فيها تشترط أيضاً ولكن خصومة المسروق منه هناك في المال لا في الحدّ .

ثمّ الحُجّ ــ أَن المغلّب فيه حقُّ الله تعالى ما ذكر في "المبسوط" (لشمس الأئمّة السّرخسي (٢) ـ رحمه الله ـ) (٢) : { أنّ هذا حدُّ يُعتبرُ فيه الإحصان ، فكان حقاً لله تعالى كالرّجْم ، وتأثيرُ هذا : أنّ الحدودَ زواجر ، والزّواجرُ مشروعةٌ حقاً لله تعالى ، فأمّا ما يكون حقاً للعبدِ فهو في الأصلِ حابر (١) ، فما أوجبَ من العقوباتِ [٢٢١/أ] حقاً للعبدِ أوجِبَ باسم القِصاص ، الذي يُنبئ (٥) عن المسّاواة ، ليكون إشارةً إلى معنى الجبر (٢) ، وما أوجبَ باسم الحدِّ فهو حقُّ الله تعالى ، وفي هذا الاسْمِ إشارةً إلى معنى الزّجْر

⁽١) أنظر: المبسوط، لشمس الأئمّة السّرحسي، ١٠٩/٩.

⁽٢) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٨٣) .

⁽٣) ساقطة من (ج) .

^(؛) في النسخة المطبوعة من "المبسوط" وفي جميع نسخ الكتاب هنا وُضعت كلمة (جائز) موضع كلمة (جابر) ، والصّحيحُ ما أثبتّه (جابر) من الجبْر ؛ لأنّ السّياق يدلّ عليه .

^(°) وهي هكذا في "المبسوط" ، أمّا في النسخة (أ) و (ب) و (ج) فهي : ينبني ، والمعنى بهما لا يتغيّر .

⁽١) في (ج) : الخبر .

والدّليلُ عليه (١) أنّ (في)(٢) حقوق العبادِ تعتَــبرُ المماثلة ، قال الله تعالى : ﴿ فَاعْتَدُوا عَلَيهِ بَمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُم ﴾(٢) ، ولا مماثلة بين نسبةِ الزّنا وبين عُلنين جلدةً لا صورةً ولا معنى } (١) .

⁽١) في جميع نسخ كتاب "الوافي" هنا قوله : والدليلُ على أنّ في حقوق العباد ، وما أثبتّه هو من النسخة المطبوعة من "المبسوط" .

⁽٢) ساقطة من (أ) و (ج) .

⁽٣) الآية (١٩٤) من سورة البقرة .

⁽١) إنتهي كلام الإمام شمس الأئمة السرخسي ـ رحمه الله ـ من "المبسوط" ، أنظر : ١٠٩/٩ .

^(°) هذا بيانُ النوع الرّابع من أنواع الأحكام المشروعة ، وهو ما اجتمعَ فيـه حقّـان وحقُّ العبْـدِ فيـه غالب ، وهي الفقرة المرموز لها بالحرف [د] في كلام المصنّف ص (١٢٥٦) .

⁽٦) ساقطة من (١) .

⁽٧) الآية (١٧٩) من سورة البقرة .

^(^) نقلاً من "أصول السرخسي" بتصرّف ، ٢٩٧/٢ .

قوله: { وحقوق دائرة بين الأمرين } (١) أي بين العبادة والعُقوبة ؟ لأنّ الكفّارة كاسْمِها ستّارة للذّنوب ، فتستدعى سبْق الذّنْب لتستر ، فمنْ هذا الوجُّهِ (هي)٠٦) عُقوبة ، لكونها جزاءً وزجْراً عن جنايَتِه ، ومن حيثُ إنَّها تجبُ عليه بطريق الفتُّوي لا أنَّهر، تُستوفي منه جبْراًر؛ تكون عبادة ؛ لأنّ العقوبة المحضة لا يفوّضُ إقامتُها إلى الفاعل بلْ إلى الأئمّة ، وكذلك تتأدّى بما هو عبادةً محضةً كالصّوم ، فلذلك ترجّحت عندنا جهَـةُ كونها عبادة ، فإنّ وجوبَها على الخاطئ والمكرَه دليلُ كونها عبادة ، وكذلك تجب على من لا جنايةَ منه في اليمين والحِنْثِ جميعاً ، فلو اعتبرتْ جهةُ العقوبة لما وجبتره،، إذْ هي (٦) تستدعي الجنايةَ لا محالة ، وذلك مثلُ منْ حلفَ لا يكلِّم هـذا الكافرَ [٥٤ / جـ] فالبرُّ أنْ لا يكلِّمَه ، وهو في ذلك غيرُ جان ؛ لأنّ هجرانَ الكَافر واجبٌ إلاَّ على وجْهِ النُّقية ، لقوله تعالى :﴿ لا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الكَافِرينَ ﴾ إلى قوله تعالى : ﴿ إِلاَّ أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُم تُقَاة ﴾ (٧) ، وفي الكلام معه نوعُ ولايةٍ وصَداقة ، ثمَّ إذا أسلمَ ذلك الكافرُ وكلُّمه حنث ، فتحبُ الكفَّارةُ ، وهـ و في الحِنتِ غيرُ جان ، لأنّ الواجبَ هنا أنْ يكلِّمهِ ؛ لأنّ هجرانَ المؤمن غير مشروع ، فعُلم بهذا أنّ جهةَ العبادةِ فيها راجحة ، ما خلا كفَّارةَ الفِطْـر فـإنّ

⁽١) شرعَ هنا ـ رحمه الله ـ في بيانِ النّوعِ الأوّلِ من أنواعِ الأحكام المشروعة المرموز لها بالحرف [أ] وهي حقوق الله تعالى الخالصة ، وبدأ بالقسمِ الرّابعِ منها ، وهي الحقوقُ الدائرةُ بين كونها عبادة وبين كونها عقوبة ، وهي الكفّارات أنظر ص (١٢٥٦) .

⁽٢) ساقطة من (أ) .

⁽٢) في (ب): لأنّه.

⁽١) جبْراً هنا بمعنى قهْراً .

^(°) في (ج) : كما وحبت .

⁽٦) أي العقوبة .

⁽۲) الآية (۲۸) من سورة آل عمران .

جهة العقوبة فيها غالبة ؛ لأنّر، سببها لا يتردّدُ بين الحظر والإباحة ، لقصده الإفطار بما يصلحُ نفعاً (له)(٢) ، وهو جناية مخضة ، لكن الصّوم(٢) لما لم يكنْ مسلَّماً تامّاً إلى الله تعالى بعْدُ ، كان فيه ضرّبُ قُصور ، فلقصور الجناية ووجوبها بطريق الفتوى ظهَرَ فيها معنى العبادة ، ولكنها بمنزلة العدم في حق الوجوب ، فقلنا : تجب عقوبة وتؤدّى عبادة ، فلما ترجّح فيها معنى العقوبة قلنا : بأنّها تسقط بالشبهات ، حتى إذا أصبح المقيم في رمضان صائماً ثمّ سافر في خلال النّهار لا يُرخّص (له)(،) الفِطر (في هذا اليوم بالإجماع ، ولكنه إذا أفطر لا تجب عليه الكفّارة ؛ لقيام السّفر المرخّص له الفِطر) (ه) في الحملة ، فصار شبهة (د) .

قوله : { وعبادة فيها معنى المؤونة وهي صدقة الفطر } (٧) فإنْ قلت : هذا اللّفظُ يدلّ على ذلك ؟ ولمَ هذا اللّفظُ يدلّ على ذلك ؟ ولمَ لمُ يقلبِ الأمرَ ولمُ يقلُ مؤونةٌ فيها معنى العبادة ؟

⁽١) في (أ): لا لأنّ سببها ، بزيادة كلمة (لا) .

⁽٢) ساقطة من (ب).

⁽٣) في (ب): لكون الصّوم .

^(؛) ساقطة من (ب) .

^(°) ما بين القوسين ساقط من (د) .

⁽١) أنظر : أصول البزدوي ، ١٤٩/٤ ـ ١٥٠ ، أصول السرخسي ، ٢٩٥/٢ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنّسفي ، ٣٩٦/٢ .

⁽٧) هذا هو القسمُ الخامس من أقسامِ النَّوع الأول المرموز له بالحرف [أ] أنظر ص (١٢٥٦) .

قلت : ذلك لوجـــوه(١) :

أحسدها: الاستدلالُ بالاسمِ _ وهو الصّدقة _ ، دليلٌ على خُلوصِ العبادةِ كالرّكاة ، قال الله تعالى : ﴿ إِنَمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ ﴾ (٢) فكانت عبادةً كصدقةِ النطوّع .

والثاني : أنّ النّصابَ شرطٌ كالزّكاة ، فكانت مُلحقةً بها ، بخلافِ المؤونات المحضة .

والثالث: أنَّها لا تتأدّى (إلاّ)رم، بنيَّةِ العبادة .

والرّابع: أنّ أداءها لا يصحّ إلاّ من المالِك كالزّكاة .

والخامس: أنّ مصارفَها مصارفَ الصّدقات [١٩٢/ب] .

فإنْ قلت : فلمَ قلتَ إنّ فيها معنى المؤونة ؟ قلتُ : لأنّها تجبُ على الإنسانِ بسببِ الغيْرِ كالنّفقة ، فلذلك صارت في معنى المؤونة ، فلهذا تجبُ على على الصبيّ والجنونِ الغنييْنِ في مالهما ، كالنّفقة تجبُ عليهما لِذِي رَحِمٍ محرّمٍ منهما(،) .

⁽١) ذكر هذه الأوجه أيضاً حافظ الدِّين النَّسفي _ رحمه الله _ في "شرحه على المنتخب" ، ٧٦٩/٢ .

⁽٢) الآية (٦٠) من سورة التّوبة .

⁽٣) ساقطة من (ج) .

^(؛) أنظـــر : أصول السّرخسي ، ٢٩٢/٢ ، الفوائد ، لحميد الدّين الضّرير (٢٣٨ ـ أ) ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ١٣٩/٤ .

قوله: { ومؤنة فيها معنى القربة وهي العشر } (١) والدليلُ على أصالة المؤونة في العُشْرِ ظاهر ؟ وهو أنّ سببَ العُشْرِ والخَراجِ هو الأرضُ النّاميةُ للم مرّ في باب (٢) أسباب الشّرائع (٢) له م مؤونة الشّئ سببُ بقاء ذلك الشّئ ، كمؤونة الأولادِ والزّوجات ، والعُشرُ يُصرَفُ إلى مصارفِ الزّكاة ، ويُصرَفُ إلى المقاتِلةِ إذا كانوا فقراء وهم يذبّونَ الكفّارَ عن حريم أهلِ الإسلام ، فبقيت الأراضي في أيدي المسلمين بسبب المقاتِلة ، إذْ لو لم يقاتلوا لعلبت الكفّارُ على ديارِ المسلمين ، فتخرجُ الأرضُ من أيديهم ، فيكونُ العُشرُ سببَ بقاءِ الأراضى على أيدي المسلمين .

وكذلك الخَراج ، بلْ جِهَةُ المؤونةِ فيه أظهر ؛ لأنّه يُصرف إلى المقاتلة ، ولأنّ مصارفَ العُشرِ لما كانوا فقراءَ ، والأقوياءُ إنما يُنصرون بالضّعفاء ،كما قال النبيّ عِلَيْكُمُ : ﴿ إِنَّكُم تُنصرونَ بضعفائكم ﴾ (؛) [٣٣ / أ] فيقعُ النّصرُ

⁽١) هذا هو القسمُ السادسُ من أقسامِ النَّوع الأوّل المرموز له بالحرف [أ] أنظر ص (١٢٥٦) .

 ⁽۲) في (ب) و (ج) و (د) : لما مرّ في بيانِ أسبابِ الشرائع .

⁽٣) ص (٧٦٥) . وانظر ص (٦١٦ - ٦١٧) من هذا الكتابِ أيضاً .

⁽٤) أخوج البخاري عن مصعب بن سعدٍ قال : رأى سعدٌ فَقَطْبُهُ أَنَّ له فضلاً على من دونه ، فقال النبيّ عَلَيْ الله فضلاً على من دونه ، فقال النبيّ عَلَيْ الله فضلاً على من استعان بالضّعفاء والصّالحين في الحرب ، ٢٧٣٩) ١٠٦١/٣ .

وأخرج أبو داود عن زيد بن أرطاة الفزاري عن جُبير بن نُفير الحضرمي أنه سمع أبا الدّرداءِ يقول: همعتُ رسول الله علم الله علم الله المنتقلة عنه المنتقلة المنتق

للمسلمين بسببِ صرْفِ العُشرِ (إلى الفقراء)(١) فبقيت الأراضي في أيدي أربابها لذلك فكان العُشرُ سبب بقاءِ الأراضي كما كانت، (فكان)(١) مؤونة .

وأمّا من حيثُ الوصفُ فإنّه يتعلّقُ بالنّامي ، فيجبُ قليلٌ من كثير ، فكان كالزّكاة ؛ أو لأنّه يُصرف إلى مصارفِ الزّكاةِ فاعتبر بها ، فصار قُربةً فكان كالزّكاة ؛ أو لأنّه يُصرف إلى مصارفِ الزّكاةِ فاعتبر بها ، ولما كانت جهةُ فلمّا كانت جهةُ المؤونةِ باعتبار السّببِ صارت أصلاً ، ولما كانت جهةُ القُربةِ من حيثُ الوصْف ـ والوصْفُ تابعً ـ ، أو منْ حيثُ محلُّ الصّــرفِ ـ والحالُّ شروطٌ ـ وهي أتباعٌ ، صارت القُربةُ فيه تبعاً ٢٠) .

قوله: { ومؤونة فيها معنى العقوبة وهي الخراج } (؛) لأنّ الخراج صار مؤونة باعتبار الأصل وهو الأرضُ لما ذكرنا ، وعقوبة باعتبار الوصْف وهو الزّراعة وهي عمارة للدّنيا وإعراضٌ عن الجهاد . ولا يلزمُ على هذا العُشر ؛ لأنّه اعتبر في العُشرِ اكتسابُ المال ، كاكتسابِ مال تحب فيه الزّكاة ؛ لما أنّ عمارة الدّنيا أصلٌ في حقّ الكفّار ، عارضٌ في حقّ المسلمين (فإنّ المسلمين) (،) يجعلونها وسيلةً إلى الآخِرة ، ويعتبرونها ضرورة اعتبارهم

⁽١) ساقطة من (ج) .

⁽٢) ساقطة من (ج) .

⁽٣) أنظر : أصول البزدوي مع الكشف ، ١٣٩/٤ ، أصول السرخسي ، ٢٩٢/٢ ، الفوائد ، لحميد الدِّين الضَّرير (٢٣٩ ـ أ ـ ب) ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنَّسفي ، ٣٩٩/٢ .

⁽٤) هذا هو القسمُ السّابع من أقسامِ النّوعِ الأوّل ــ وهــو حقـوق الله تعــالى الخالصــة ــــ المرمــوز لــه بالحرف [أ] في كلام المصنّف ص (١٢٥٦) .

^(°) ساقطة من (ب) .

بالآخرة ، فكان جُلُّ نظرِهم(١) ، ومنتهى مقاصِدِهم ، السّعادة في الآخِرة ، ولكن لاتحصلُ تيك بدون هذه ، وكان اعتبارُهم بهذه كلا اعتبار ، وأما الكفّارُ فيعلمون ظاهِراً من الحياةِ الدّنيا وهم عن الآخرةِ غافلون ، فلمّا كان في الحقراج ٢٠) جهة العقوبة _ وإنْ كانت بطريقِ التبعيّة _ لم يُبتدأ بها على المسلم ولم يسقطْ عن المسلم بقاؤه ؛ لما أنّ البقاء أسهلُ من الابتداء ، مع أنّ المسلم أهلٌ للعقوبة في الجملة كالحدود والقِصاص ٢٠) .

بخلاف العُشر ، حيثُ لا يبقى على الكافر ، مع أنّ البقاءَ أسهلُ من الابتداء ؛ لما أنّ الكُفرَ [٥٢١/د] ينافي القُربةَ من كلِّ وجهٍ (فعمِلَ في الابتداء والبقاءِ ، وأما الإسلامُ فلا ينافي العقوبة من كلِّ وجهٍ)(؛) عند تحقّق أسبابها _على ما ذكرنا _ ، فلم يعمل(،) فيما يسهلُ أمرُه ، وهو (البقاء)() .

قوله : { وحق قائم بنفسه ، وهو خمس الغنائم } (٧) معناه : أنّ الخُمُسَ حقُّ وجبَ للله تعالى ، أي ثبتَ لله تعالى ؛ بحكم أنّه إلّه ، لا يتعلّق بذمّة المكلّف ، ولا يجبُ على العبْدِ أداؤه طاعةً له ، وقيـــل : أي هو حقُّ وجـب

⁽١) في (أ): فكان جُلُّ كلُّ نظرهم .

⁽٢) في (ج) : الحخارج .

 ⁽٣) أنظر : أصول البزدوي مع الكشف ، ١٤٠١-١٤٩ ، أصول السرحسي ، ٢٥٢/٢-٢٥٣ ،
 كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي ، ٢٩٩٦-٤٠٠ .

⁽١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

^(°) في (ب) : فلم يعلم .

⁽٦) ساقطة من (ج) .

 ⁽۲) وهو القسم النّامن من أقسامِ النّوعِ الأوّل ـ وهو حقوق الله تعالى الخالصة ـ المرموز له بـالحرف [أ] في كلام المصنّف ص (۱۲۵٦) .

لله تعالى بنفسهِ من غير أنْ يكون له سببٌ يجبُ على العبدِ باعتبارِ ذلك السّبب، ، مثلُ الصّلاةِ والزّكاةِ والصّومِ فإنها متعلّقةٌ بأسبابٍ تجبُ على العبدِ باعتبارِ ذلك السّبب .

ثمّ الدّليلُ على [٢٤٦/ج] أنّه لايجبُ على العبـدِ أداؤه طاعةً : حوازُ صرْفِه إلى الغانمين الذين استحقّوا أربعة الأخماس ، بخلافِ الزّكواتِ والصّدقات فإنّها لا تُردّ إلى ملاّكها بعد أخذِ السّاعي منهم عند وجوب الأداء ، وإنْ كانوا محتاجين .

قوله: { لأنه على هذا التحقيق لم يصر من الأوساخ } (ألا ترى أنّ الزّكاة لما وجبت على العبد صارت من الأوساخ) (٢) ، ونعني بالأوساخ : سراية الذّنوب إليها ، كسرايتها إلى الماء المستعمل في البدّن على وجه القُربة ، حتى لم يحلّ شُربُه ، وكذلك مال الزّكاة لم يحلّ لبني هاشم لهذا المعنى ؛ لفضيلتهم ، وأمّا الخُمُس لمّا لم يكن بهذه المثابة لم يكن وسَخاً ، فحلّ لبني هاشم رى .

⁽۱) في (أ) و (د): من غير أنْ يكون له سببٌ يجب ذلك على العبـد باعتبـار ذلك السّبب، بزيادة كلمة (ذلك) الأولى، وفي (ب): يجبُ ذلك السّببُ على العبد، مثلُ الصّلاة

⁽٢) ما بين القوسين () هكذا ساقط من (ج) .

⁽٣) أنظـــر: أصول البزدوي مع الكشف ، ١٤٢-١٤١/ ، أصول السرخسي ، ٢٩٣/٢ ، ٢٩٤٠ ، الفوائد ، لحميد الدِّين الضّرير (٢٣٩ ـ ب)(٢٤٠ ـأ) ، كشف الأســرار شــرح المنــار ، للنّســفي ، ٤٠٢ـــ ٤٠٠/٢ .

قوله: { وحقوق العباد أكثر من أن تحصى } (١) كالنّكاحِ والطّلاقِ والعِتاقِ والبيعِ والشّراء، ومن المضموناتِ كضمانِ الدّيةِ وضمانِ المُتلَفِ والمغصوبِ وغير ذلك .

 ⁽١) هذا هو النّوع الثاني من أنواع الأحكام المنشروعة التي مرّ ذكرُها ص (١٢٥٦) ، وهـو حقـوق
 العباد ، المرموز له بالحرف [ب] .

[وأما القسم الثاني فأربعة : السبب والعلة والشرط والعلامة]

قوله : { وأما القسم الثاني } وهو القسمُ الثّاني من قسميُ الثابتِ بالحُججِ السّابقةِ على بابِ القياس(١) ، وهو ما يتعلّق به الأحكامُ المشروعةُ ، وهو أربعـــة :

السّببُ والعِلّةُ والشّرطُ والعلامة .

وإنما قدّم السّببَ لتقدُّمِه وجوداً على هذه الثّلاثــة ؛ لما أنّ السّببَ هـو الذي يتخلّلُ بينَه وبين الحكمِ علّة ، والعِلّةُ إنما تعملُ عنــد وجــودِ [٩٣/ب] شرْطِها ، والعلامةُ شئّ ليس له زيادةُ(٢) تأثيرِ في الحكم .

ثمّ تقديمُ العلّةِ عليهما ظاهر ؛ لأنّها هي المؤثّرةُ في إثباتِ الحُكم ، فكان لها زيادةُ قُوة ، والقوّةُ منْ أسبابِ التّرجيح ، فظهَرَ رُجحَانُها هنا بالتّقديم ، (ثمّ)(٢) منْ حقّ الشّرطِ كان أنْ يُقدَّمَ على العلّةِ ؛ لأنّ عمَلَ العلّةِ موقوفٌ إلى وجوده ، فيشترطُ وجودُ الشّرطِ سابقاً على وجودِ العلّة ، لكن العلّة لما كانت مقصودةً في التّأثيرِ جرت مجرى الأصل ، وجرى الشّرطُ مجرى التّبع ، فقُدِّمت هي عليه .

⁽١) وهو ما سبقت الإشارةُ إليه في كلام المصنّف ـ رحمه الله ـ ص (١٢٥٤) .

⁽٢) في (ج) : ليس له من زيادة .

⁽٣) ساقطة من (ب) .

فإنْ قلصصت : هذا الذي ذكرتَ يقتضي أنْ تُقدَّمَ هي أيضاً على السّبب !

قلت : نعم كذلك ، لكن السببَ قد يكون مُعمِلاً للعلّةِ ، وتكون العلّة صفةً من صفاتِ السببِ على ما يجئ _ ، والسببُ مقدّمٌ وجوداً مع وجود هذا التّأثير ، فقدّم ذكره عليها .

وأمّا العلامةُ فليس لها قوّةُ السّبقِ بحَال ؛ لأنّه لا تأثيرَ لها في حـقِّ الحكـمِ أَصْلاً ، ولا يتوقّفُ عملُ العلّةِ إلى وجودها ، فتأخّرَ ذكْرُها لذلك .

(فأمّا وحْهُ حصْرِ)(١) [٢٠ /أ] تعلَّقِ الأحكامِ بهذه الأربعة : فإنّ الحكمَ أثرٌ من الآثار ، فلا بدّ له من المؤثِّر ، إمّا :

- ـ قديمً .
- _ وإمّا حادثٌ جعَلَهُ القديمُ مؤثّراً .

وكلامنا في المؤثِّرِ الحادِث _ وهو العلّة _ ، ثمّ المؤثِّرُ الحادثُ لا بـ لـ لـ من داع يحملُه إلى ذلك التَّأثير _ وهو السّبب _ كدلالةِ السّارق .

ولما كان المؤثّرُ حادثاً كان محتاجاً إلى رافع مانع يمنعُه عن التأثير ، وإلى محلّ ينفعلُ فيه أثرُه ، وغير ذلك من الحوائج _ وهو الشّرط _ ، ثمّ لابدّ له أيضاً من معرّف يعرّف أنّ هذا الأثر أثرُ هذا المؤثّر ؛ لأنّه حائزٌ الاشتراك في التّأثير ، لكونه حادثاً _ وهو العلامة _ ، فلما لم يتجاوز (ما تعلّق به)(٢) الأثررُ عن هذه الأربعةِ عقلاً ، إنحصر تعلّقُ الأثر بها أيضاً(٣) .

⁽١) ساقطة من (ج) .

⁽٢) ساقطة من (أ) .

⁽٣) أنظر : التقرير والتحبير ، ٢٠٢-٢٠١/٣ .

[السّب]

[أمّا السبب الحقيقي: فما يكون طريقا إلى الحكم من غير أن يضاف إليه وجوب ولا وجود ، ولا يعقل فيه معاني العلل ، ولكنه يتخلل بينه وبين الحكم علة لا تضاف إلى السبب ، وذلك مثل: دلالة السارق على مال إنسان ليسرقه .

فإن أضيف إليه صار للسبب حكم العلة ، وذلك مثل : قود الدابة وسوقها ، وهو سبب لما تلف بها لكن في معنى العلة ، فأما اليمين بالله تعالى فسمي سببا للكفارة مجازا ، وكذلك تعليق الطلاق والعتاق بالشرط ؛ لأن أدنى درجات السبب أن يكون طريقا ، واليمين تعقد للبر ، وذلك قط لا يكون طريقا للكفارة ولا للجزاء ، لكنه يحتمل أن يؤول إليه ، فسمي سببا مجازا ، وهذا عندنا ، والشافعي ـ رحمه الله ـ جعله سببا في معنى العلة ، وعندنا : لهذا المجاز شبهة الحقيقة حكما ، خلافا لزفر ـ رحمه الله ـ .

ويتبين ذلك في مسألة التنجيز هل يبطل التعليق؟ فعندنا: يبطله لأنّ اليمين شرعت للبر ، فلم يكن بد من أن يصير البر مضمونا بالجزاء ، وإذا صار البر مضمونا بالجزاء صار لما ضمن به البر للحال شبهة الوجوب ، كالمغصوب مضمون بقيمته ، فيكون للغصب حال قيام العين شبهة إيجاب القيمة ، وإذا كان كذلك لم تبق الشبهة إلا في محله ، كالحقيقة لا تستغني عن المحل ، فإذا فات المحل بطل ، بخلاف تعليق الطلاق بالملك فإنه يصح في مطلقه الثلاث _ وإن عدم المحل _ ، لأن ذلك الشرط في حكم العلل ، فصار معارضا لهذه الشبهة السابقة عليه] .

قوله: { وأمَّا السبب الحقيقي } إلى آخِره ، السّببُ في اللّغةِ :

_ يطلق ويُراد به الطّريقُ إلى الشّيئ ، قال الله تعالى :﴿ و آتَيْناهُ مِنْ كُلِّ شَيئٍ سَبَاً . فَأَتْبُعَ سَبَباً ﴾ (١) أي طريقاً .

_ ويُذكر ويُراد به الباب ، قال الله تعالى : ﴿ لَعَلِّي أَبْلُغُ الْأَسْبَابَ . أَسْبَابَ السَّمَاوَاتِ ﴾ (٢) أي أبوابها ، ومنه قولُ زُهير (٣) :

ومنْ هَابَ أســــبابَ المنايا ينلْنهُ

ولو نالَ أســـبابَ السّماءِ بسُلّم(١)

أرادَ بالأوّل : الطّـرُق ، كـالأمراضِ والحـوادثِ الموجِبـةِ للمـوْت ، وبالثّـاني : الأبواب .

أمِنْ أمِّ أوْفى دَمنةً لم تكلّمِ بعوْمانةِ الدرّاجِ فالمتثلّمِ وكان يتألّه ويتعفّفُ في شعرِه ، ويدلّ شعرُه على أنّه كان يؤمن بالبعث .

أنظـــــر ترجمته في : الشّعر والشّعراء ، لابن قتيبة ، ١٣٧/١-١٥٤(٢) ، الأغاني ، للأصفهــاني ، أنظـــــر ترجمته في : الشّعر والشّعراء ، لابندادي ، ٣٤٧-٣٣٢/٢ .

(١) في ضمن أبياتِ "معلّقته" المشهورة ، أنظر : شرح ديوان زُهير ، ص ٣٠ .

⁽١) الآية (٨٤ . ٨٥) من سورة الكهف .

⁽٢) الآية (٣٦.٣٦) من سورة غافر .

⁽٢) هو زُهير بن أبي سُلمى ، واسمُ أبي سُلمى ربيعةُ بن رياح بن قرّة بن الحارث بن مازن بن ثعلبة شاعر جاهليّ ، توفي قبل مبعثِ النبيّ عَلَيْ السّنة ، كان عريقاً في الشّعر ، فكان أبوه شاعراً وحالُه وأختُه وابناه كعب وبُحير وحفيدُه عقبة بن كعب ،وقد اتّفق الرّواةُ على أنّ زُهيراً أحدُ الثّلاثة المقدّمين على سائر الشّعراء وهم : امرئ القيْس والنّابغةُ وزُهير ، وقد انقطع لمدح هرم بن سِنان ، وكان قد مدحه مع الحارث بن عوف في معلّقته المشهورة لما تحمّلا دية القتلى في حرب "داحس والغبراء" التي مطلعها :

- ويُذكر ويُراد به الحبُل ، قال الله تعالى: ﴿ فَلْيَمْدُدُ بِسَبَبٍ إِلَى السَّمَاء ﴾ (١) يعني بحبلٍ منْ سقْفِ البيت ، والكلُّ يرجعُ إلى معنى واحدٍ وهو : طريقُ الوصولِ إلى الشّئ (١) .

وفي الشريعة(٣) :

عبارةً عمّا هو طريقً للوصولِ إلى الحُكمِ المطلوبِ من غير أنْ يكون الوصولُ به ولكنه طريقٌ إليه (١٠) ، كطريق مكّة مثلاً ، فإنّ الوصُولَ إليها يكون بمشي الماشي في ذلك الطّريقِ (٥) لا بالطّريق ، وكذلك الحبْلُ فإنّه طريقٌ للوصولِ إلى قعْرِ البئر ، ولكن حصول الماءِ باستقاءِ النّازح لا بالحبْل .

⁽١) الآية (١٥) من سورة الحجّ .

⁽٢) أنظسر ذلك في : تهذيب اللغة ، ٣١٤/١٢ ، الصّحاح ، ١٤٥/١ ، لسان العرب ، ١٤٥/١ ، المصباح المنير ، ص ٢٦٢ . وقد سبقت الإشارةُ إلى تعريفه في اللّغة ص (١٨٧) .

⁽٣) أنظر هـ (٢) ص (٦٤) من هذا الكتاب.

^(؛) وعرّفه المتكلّمون بأنه عبارة : عمّا يحصل الحُكمُ عنده لا به ، وعرّفه الآمدي بأنّه : كلّ وصْفِ ظاهرٍ منضبطٍ دلّ الدّليلُ السّمعيّ على كونِه معرّفاً لحُكمٍ شرعيّ ، وقيل : همو ما يلزمُ من وحُودِه الوجود ومن عدّمِه العدّم لذاتِه ، وقيل : هو الموجبُ لا لذاتِه ولكن بجعْلِ الشّرعِ إيّاه موجباً ، وقيل : هو الموجبُ لذاتِه ولكن بجعْلِ الشّرعِ إيّاه موجباً ، وقيل : هو الموجبُ لذاتِه ، وقسّمه ابن الحاجب إلى قسمين :

وقيًّ ، كزوال الشّمس بالنّسبةِ لوجوبِ الصّلاة .

ومعنويٌ ، كالإسكارِ بالنّسبةِ للتّحريم ، وكأسبابِ الضّمانِ واللّلكِ والعقوبات .

وقد سبق أنْ ذكر السبب وتعريفه في الاصطلاح في فصلِ بيان أسباب الشرائع ص (٧٣٩) من هذا الكتاب . وانظر أيضاً : أصول البزدوي ، ١٧١/٤ ، أصول السرخسي ، ٢٠١/٣ ، المغني ، ص ٣٣٧ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي ، ٢١١٤ ، المستصفى ، ٩٤/١ ، الإحكام ، للآمدي ، ١/٨٩ ، شرح تنقيح الفصول ، للقرافي ، ص ٨١ ، العضد على ابن الحاجب ، ٢/٧ ، شرح مختصر الروضة ، للطّوفي ، ٢/٥١ ٤ - ٤٢٦ ، جمع الجوامع ، لابن السبكي ، ١٩٤/١ ، البحر المحيط ، للزركشي ، ١/٥٠ ، شرح الكوكب المنير ، ١/٥٤ ، السبب عند الأصوليين ، دعبدالعزيز الربيعة ، ص ١٦٥ وما بعدها .

^(°) في (ج): بكوْن الماشي في ذلك الطّريق.

ثمّ هو يتنوّع إلى أنواعٍ أربعة(١) :

(١) لم يرتض الشّيخ عبدالعزيز البخاري _ رحمه الله _ هذه القسمة ، فقال في "شرحه على أصول البزدوي" وهو أصلُ هذا الكتاب : { الشّيخ - رحمه الله - حعَل السّببَ المحازي قسماً ، والسّبب الذي له شبهة العلّة قسماً ، وذلك يقتضي أنْ يكون هذا القسمُ غير ذلك القسم ، وليس كذلك ؛ إذْ السّببُ الذي له شبهةُ العِلل غير السّبب المحازي ـ على ما ذكره الشّيخ في آحر الباب ــ فكانت الأقسامُ ثلاثـةً في الحقيقة ، فلا يستقيمُ تقسيمها على الأربعة إلا باعتبار الجهة ، بأنْ يُجعل أحد الأقسام قسمين بالجهتين ، وقد بيّنا في أوّل الكتاب أنّ التقسيمُ باعتبار الجهة مهجورٌ في مثْل هذه المواضع ؛ لأنّ هـذه التقاسيم باعتبار التعدّدِ في الخارج ، والشّيُّ الواحــــدُ لا يتعدّدُ في الخارج بتعدّدِ الجهات ، ولو اعتبرت الجهات _ فيما نحن فيه _ وانقسم باعتبارها ، لم تنحصر الأقسامُ على الأربعة بل تزيد عليها بأن يجعل القسم الرَّابع باعتبارِ كونه سبباً قسماً ، وباعتبارِ معنى العلَّة قسماً ، وأن يجعل السَّبب الحقيقي باعتبار كونه طريقاً قسماً ، وباعتبارِ عدمِ إضافةِ الوجـوبِ إليـه قسـماً ، وهلـمّ حسراً ، فتبيّن أنّ الأقسـام في الحقيقةِ ليست إلا ثلاثة ، سببٌ حقيقي كدلالةِ السّارق ، وسببٌ في معنى العلّة كقوْدِ الدابّة ، وسببٌ بحازيٌّ له شبهة العِلل كالطّلاق المعلّق ،ولهذا لم يذكر القاضي الإمام أبو زيد في "التقويم" القسم الذي فيه شبهة العلّة ،وذكر مكانه السّبب الذي هو علّة _ وهو الموجبُ للحكم بنفسه في الزّمان الثاني _ كالنّصاب قبل الحوّل } كشف الأسرار ، ١٧٥/٤ . أمّا الإمام علاء الدِّين السّمرقندي فإنّه يسرى أنّ تقسيمَ السّبب إنما يجوز عند منْ يرى حواز تخصيص العلّة ، واستقامَ ذلك على مذهب القاضي الإمام الدَّبُوسي ؛ لأنه ممن يقسولُ بذلك . ميزان الأصول ، ص ٦١٣ .

أما المتكلّمون فقد قسّموا السّبب إلى أربعةِ أقسامٍ أيضاً ، ولكنّها مختلفةٌ عن تقسيمِ الحنفية ، وهي الله ما يقابلُ المباشرة ، كحفْر البئر مع التّردية ، فالُلقي مباشرٌ والحافِرُ متسبّب .

علّة العلّة ، كالرّمي يُسمّى سبباً للقتل ؛ لأنّ الرّمي علّة الإصابة ، والإصابة علّة زهوق الرّوح ، فالرّميُ هو علّة العلّة ، وقد سمّوه "سبباً " .

٣ _ العلَّةُ بدون شرُطِها ، كالنَّصابِ بدون الحوْل يُسمّى "سبباً لوجوبِ الزَّكاة " .

٤ ــ العلّةُ الشرعيّة الكاملة ، وهي المجموعُ المركّب من المقتضي والشرطِ وانتفاءِ المانع ووجود الأهل والمحلّ .

وهناك تقسيماتٌ أحرى للسبب بحسب الإضافةِ والاعتبار ، أنظر ذلك مفصلاً في :

التقويم (۲۰۸ $_{-}$ أ) ، أصول البزدوي ، 1۷٤/٤ ، أصول السرخسي ، 7.2/4 ، الميزان ، ص 7.3/4 ، المنتصفى ، 9.2/4 ، المنتصفى ، 9.2/4 ، المنتصفى ، 9.2/4 ، المنتصفى ، 9.2/4 ،

- [١] سببٌ صورة ومعنى ، وهو السّببُ الحقيقيّ .
 - [٢] وسببٌ هو في معنى العلَّة .
 - [٣] وسببٌ فيه شبهةُ العلَّة .
 - [٤] وسبب يُسمّى سباً محازاً .

أما السببُ الحقيقي :

{ فما يكون طريقاً إلى الحكم من غير أنْ يضـــــاف َ اليه وجوبِّ و لا وجودٌ } إلى آخِرِه .

قوله: { فَمَا يكون طريقا } جنسٌ يدخلُ تحته السّببُ والعلّةُ والشّرط ؟ لأنّ العلّة لما كانت موجبةً للحُكم كانت طريقاً لتُبوتِه ، وكذلك الشّرط ؟ لأنّه لما توقّفَ الحُكمُ إلى وجُودهِ كان وجُودُه طريقاً لتُبوتِ الحُكم ، فبقوله : { من غير أن يضاف إليه وجوب } وقع الاحترازُ عن العلّة ، وبقوله : { ولا وجود } وقع الاحترازُ عن العلّة وجوداً وجوداً عنده .

فإنْ قلت : لما وقعَ الاحترازُ عن العلّةِ بقوله : { من غير أن يضاف إليه وجوب ولا وجود } ما وحهُ قوله : { لا يعقل فيه معاني العلل } ؟ فكان هذا يقعُ مستدركاً !

⁼ شرح مختصر الرّوضة ، للطّوفي ١/٥٦٤ التلويح على التوضيح ، ١٣٧/٢ ، البحر المحيط ، للزركشي ٢٠٧/١ ، شرح الكوكب المنسير ، ٤٤٨١ - ٤٤٩ ، السّبب عند الأصوليين ، د. عبدالعزيز الربيعة ، ١٣٧/١ - ٤١٣ .

قلت: العِللُ تتنوع إلى أنواع _ على ما يجئ (١) _ ، فإنّ بعضها يُشِتُ الحُكمَ بطريقِ المقارنة _ وهي العلّة الحقيقيّة _ ، وبعضها يُشِتُ (الحُكمَ) (٢) على طريق التراخي كالبيع بشر طِ الخيار ، وبعضها قائم مقامَ مقامَ غيره كالسّفرِ مقامَ المشقّة ، وبعضها ذات وصفين ، ولكلّ (واحدٍ) (٢) منهما على الانفرادِ شُبهة العلّة ، وغير ذلك ، وكلٌ منها لا يخرج عن معنى العلّة ، وإنْ كانت تتفاوتُ اسمًا وحكمًا ومعنى .

ولأنّ فيه احترازاً عن السّببِ الذي له شبهة العلّة ، وعن السّببِ الذي هو في معنى العلّة ـ وهما من أنواع السّبب ـ ولكنهما ليسا بسبب [٢٧ /ج] حقيقيّ ، وهو [٢٦ /د] بهذا التّعريف يعرّف السّببَ الحقيقيّ ، فيجبُ عليه الاحترازُ عما فيه شائبة العليّة ، فلو لم يصرّح بهذا لتُوهِّم بأنّ الاحترازَ بما قبله عن العلّة الحقيقية (لاغير ، والواجبُ عليه أنْ يحترزَ في ذِكْرِ حدِّ السّببِ الحقيقييّ عن العلّة الحقيقية)(٤) وعن شيئ فيه شائبة العلّة ، وليس ذلك إلا بتصريح هذا .

قوله: { لا تضاف إلى السبب } جملةً فِعليّةً وقعت صفةً للنّكرة ، [194/ب] وهي: { علة } أي علّةٌ غير مضافةٍ إلى السّبب ، وإنما صار هكذا؛ لأنّ صاحبَ العلّةِ _ وهو السّارق _ لما تخلّلُ بين السّببِ والحكم قدره ،

^{· (} ۱۳ ..) ص (۱)

⁽٢) ساقطة من (ب) و (د) .

⁽٣) ساقطة من (ج) .

⁽١) ما بين القوسين ساقط من (ج) .

^(°) هي هكذا في جميع النسخ ، والأوْلى حذف كلمة (قد) .

قطَعَ إضافةَ الحُكمِ _ وهو ضمانُ المالِ أو قطْعُ اليَدِ _ إلى (صاحبِ)(١) السّبب فلم يجب الحُكمُ على صاحبِ السّببِ _ وهو الدّالّ _ .

ومثلُه: رجُلٌ قال لآخر: تزوّج هذه المرأة فإنّها حُرّة ، فتزوّجها ، ثمّ ظهرَ أنّها أُمَةٌ ، وقد استولَدَها ، لم يرجعْ على الدّالِّ بقيمةِ الولد؛ لما قلنا: إنّ إخبارَه سببٌ للوصولِ إلى المقصُود ، بخلافِ ما إذا زوّجها على هذا الشّرط؛ لأنّه صار صاحبَ علّة ٢٠٠٠ .

ولا يلزمُ على هذا دِلالةُ المحرِمِ على الصّيدِ أنّه يوجبُ الضّمانَ على الدّالً - وإنْ كان سبباً - ؛ لأنّ الدِّلالمة في إزالةِ أمْنِ الصّيدِ مباشرةً ، لأنّه التزمَ بالإحرامِ أنْ لا يوجدَ منه شئّ فيه إزالةُ أمْنِ الصّيد ، وفي الدِّلالةِ إزالتُه ، ألا ترى أنّ الصّيدَ لا يبقى آمِناً عن المدلولِ إذا صحّت الدِّلالة ، غير أنّها بعرض

⁽١) ساقطة من (ب) و (د) .

⁽٢) ومثّل بعْضُ الحنفيّة لهذا النّوعِ من الأسبابِ بما يلي :

دلالةُ الرجلِ في دار الإسلامِ قوماً من المسلمين على حصْنٍ في دار الحرب ، فأصابوه ، لم يكن الدّالُّ شريكاً ، وكذا من دفعَ إلى صبيِّ سكيناً ليمسكه ، فوجاً الصبيُّ به نفسه ، لم يضمن الدّافع ؛ لأنه سبب محض ، وكذا من حمَــلَ صبياً أو غصَبَه فجاءَ شخص آخرَ فقتله ، لم يضمن ؛ لأنّه اعترض على سببه علةٌ أضيف الحكمُ إليها ، فقطعَ الحكمَ عن السّببِ من كلِّ وجهٍ ، وكذا من حلَّ قيْدَ العبدِ فأبقَ العبد ، أو فتح بابَ الاصطبلِ فندّت الدابة ، أو بابَ القفصِ فطار الطّيرُ ، لم يضـــمن ؛ لأنّه تخلَّلَ بين السّببِ وبين الحكمِ فِعْلُ فاعلِ مختارِ ، فلم تكن العلّةُ مضافةً إلى السّبب .

بينما يرَى الفريقُ الآخُرُ مَن الحنفيّة أنّ مثْلَ هذه الأمثلة إنما هي من قبيلِ الشّرْطِ الـذي لـه حُكمُ السّبب ، والمصنّفُ والشّارحُ ـ رحمهما الله ـ ممن يريانِ ذلك ، وسيأتي ذكرُ ذلك والتّمثيلُ لـه في فصل الشّرْط ، في النّوعِ النّالث منه ص (١٣٤١) من هذا الكتاب .

أنظر: التقويم (٢٠٩ ـ أ ـ ب) ، أصول البزدوي مع الكشف ، ١٨٣-١٧٧/٤ ، أصول السرخسي 7/7 ، المعني ، ص ١٩٤ ، المعني ، ص ٣٣٨-٣٦٣ ، كشف الأسرار شرح المنار للنّسفي ، 7/7 ، أصول اللاّمشي ، 7/7 ، التوضيح 7/7 ، التقرير والتحبير ، 7/7 ، السّبب عند الأصولين ، 7/7 ، 7/7 .

الانتقاض ، فلم يجب الضّمانُ بنفسِ الدِّلالة حتى يستقر ، وذلك بأنْ يتّصلَ بها القتْل ، فكان هذا كدلالةِ المودَعِ على الوديعة ؛ لأنّها مباشرةُ جِنَايةٍ على ما التزَمَه من الحفْظِ بالتّضييع [17/أ] فصار ضامناً بالمباشرةِ لا بالتّسبب .

وأمّا السّببُ الذي هو في معنى العلّة(١) :

فنحُو: قوْد الدابّةِ وسوْقها ، فإنّه طريقُ الوصُولِ إلى الإله ، غير موضوعٍ له ليكون علّة ، ولكن هو في معنى العلّة ، من حيث إنّ الإله المضافّ إليه ، يقال : أَتْلفَه بقوْدِ الدّابةِ أو سَوْقها ، فإنّ الدّابة تجري على وفْق طبْع السّائق والقائد ، فصار كأنّ فِعْلَ السّير وُجد ممن لا احتيار له .

وكذَلك إذا أشْرعَ حناحاً في الطّريقُ ، أو وضعَ حجراً ، أو تــرَكَ هــدْمَ الحائطِ المائلِ بعد التّقدّمِ إليه ، فهذا كلّه سببٌ في معنى العلّة(٢) .

⁽١) هذا هو النَّوعُ الثَّاني من أنواع السَّبب.

⁽٢) أنظر: أصول البزدوي مع الكشف ، ١٧٦/٤ ، أصول السرخسي ، ٣١١/٢ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنّسفي ، ٢٠٢/٣ ، التوضيح ، ١٣٧/٢ ، التقرير والتحبير ، ٢٠٢/٣ ، السّبب عند الأصوليين ، ٢٠٢/١ .

أمّا القاضي الإمام أبو زيد ـ رحمه الله ـ فقد جعـلَ هذا النوعَ من السّببِ علّه العلّه ، وجعـلَ له حكمَ العلّةِ من كلِّ وجه ، وقد تقدّم ذِكْر وجه ذلك هـ (١) ص (١٢٧٤) . أنظـــــر أيضاً : التقويم (٢١١ ـ ب) .

وأمّا السّببُ الذي له شبهةُ العلّة(١):

كحفْرِ البُوْرِ فِي الطّريق ، فإنّه سببُ القَتْلِ من حيثُ إيجادُ شرْطِ الوقُوع وهو زَوَالُ المُسْكة (٢) ... ، وليس بعلّةٍ فِي الحقيقة ، والسّببُ المطلقُ مشْيه في ذلك الموضع ، وأما الحفْرُ فهو إيجادُ شرْط الوقوع ، ولكن له شبهةُ العلّةِ من حيث إنّ الحُكمَ يضافُ إليه وجُوداً عنده لا ثُبوتاً به ، ولهذا لم يكن موجباً الكفّارة ولا حِرمانَ (الميراث) (٢) ، فإنّ ذلك جزاء الفِعل ، وفِعْلُه غير متصل بالمقتول ، إلاّ أنّه يجبُ ضمانُ الدّيةِ عليه ؛ لأنّ ذلك بدل المتلف لا جزاءُ الفعل (١) ، وقد حصل التّلفُ مضافاً إلى حفْرِه وجوداً عنده ، فإذا كان ذلك تعدّياً منه وجبَ الضّمانُ عليه بمقابلةِ المتلف (١) .

وأمّا السّببُ الذي يُسمّى مجازاً (١٠) :

فنحو: اليمينُ با لله تعالى يُسمّى سبباً للكفّارةِ مجازاً باعتبارِ الصّورة ، وهو ليس بسببٍ معنى ، فإنّ أدْنَى درجاتِ السّببِ أنْ يكون طريقاً للوصولِ إلى المقصود ، وكفّارةُ اليمينِ إنما تجبُ بعد الجِنْث ، واليمينُ مانعةٌ عن الجِنْث موجبةٌ لضدّه _ وهو البرّ _ ، فعرفنا أنّه ليس بسببٍ للكفّارةِ (معنى قبْل موجبةٌ لضدّه _ وهو البرّ _ ، فعرفنا أنّه ليس بسببٍ للكفّارةِ (معنى قبْل

⁽١) وهو النَّوعُ الثَّالث .

⁽٢) سيأتي بعد قليل تفسيرُه لها ، قال : وهو ما يُمسك به ، أي أنّ الأرضَ قبلَ الحفْرِ كانت تُمسِكُ الأشياءَ فتحولُ دون وقوعها ، فلما حصلَ الحفرُ زالت تلك المُسْكة .

⁽٣) ساقطة من (ب) .

⁽٤) في (ج) وردت العبارة هكــــذا :(لا حزاءُ الفعلِ وفعله ، وقد حصل التلف) . بزيادة كلمة (وفعله) .

^(°) أنظر : أصول البزدوي ، ١٨٦/٤ ، أصول السرخسي ، ٣١٢/٢ ، كشف الأسرار شرح المنار للنّسفي ٢٢/٢ ، السّبب عند الأصوليين ، ٣٠٢/١ .

⁽٦) أي الذي يُسمّى سبباً مجازاً ، حذَفَه لدلالةِ الحال عليه ، وهو النَّوعُ الرَّابع من أنواع السّبب .

الحِنْث، ولكن يُسمّى سبباً بحازاً ؛ لأنّه طريقٌ للوصولِ إلى وحوبِ الكفّارة)(١) بعد زوالِ المانِع ـ وهو البِرّ ـ .

قوله: { لأنّ أدنى درجات السبب أن يكون طريقا } أي لذلك الشّئِ الذي صار سبباً له ، وإنما حعَلَ مجرّدَ كونِه طريقاً أدْنَى درجاتِه ؛ لأنّ اسمَ السّبب يُطلق على العلّةِ الحقيقيةِ وعلى سَائرِ وجُوهِ العلّة ، فيقال : قوله : أنتِ طالقٌ ، سبب لوقوعِ الطّلاق ، والشّراءُ سبب للمِلْك ، والهِبةُ والصّدقةُ سببانِ للمِلْك ، وكذلك الأوقاتُ في حقّ الصّلاة ، والنّصابُ في حقّ الزّكاة ـ على ما ذكرنا في بيان أسبابِ الشّرائع(٢) ـ .

وفي هذه الصور إرتقى معنى السببية من بحرّدِ الطّريقِ إلى معنى الإيجابِ والإثبات ، تارةً على وجْهِ المقارنة ، وتارةً على وجْهِ السّراحي ، فكان بحرد كونه طريقاً للوصولِ إلى المقصُودِ أَدْنَى درجاتِ السّببِ الذي يُطلق عليه (٣٠ اسمُ السّبب وإنْ كان علّةً - ، وإلا فكونُه طريقاً للوصُولِ إلى الحُكمِ (هو حدَّ السّبب الحقيقيّ - على ما مرّ - ، وحدُّ حقيقة الشّئِ لا يكونُ أَدْنَى درجاتِ (١٠٠ ذلك الشّئ ، ولكن بالنسبة إلى ما ينطلقُ عليه اسم السّبب ، وهو في الحقيقةِ علّة ، كان بحرّد كونِه طريقاً للوصُولِ إلى الحُكمِ) (٥٠ أَدْنَى درجاتِ

⁽١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

⁽٢) ص (٧٣٩) من هذا الكتاب .

⁽٣) في (ب): بدل كلمة (عليه) (علّة).

⁽١) في (ب) و (د) : لا يكون أدنى من درجات .

^(°) ما بين القوسين () هكذا ساقط من (ج) .

السّبان .

قوله : { لا يكون طريقا للكفارة } أي في اليمينِ بـا لله تعـالى ، { ولا للجزاء } أي في اليمين بالطّلاق والعِتاق بالتّعليق .

قوله: { لكنه يحتمل أن يؤول إليه } أي لكن اليمين ، فذكر و بتأويل الحِلْف (٢) ، يحتمل أن يرجع إلى أن يكون سبباً لإيجاب الكفّارة في اليمين بالله تعالى ، أو لإيجاب الجزاء وهو الطّلاق والعِتاق بعد فسْخ اليمين بالحِنْث ، فسُمِّي سبب الكفّارة (٣) ، أو سبب الطّلاق والعِتاق باعتبار ما يؤول إليه ، وتسمية الشّئ باعتبار ما يؤول إليه طريق من طرق الجاز ، كما في قوله تعالى في أرانِي أعْصِر حَمْراً ﴿ إِنِي أَرانِي أَعْصِر حَمْراً ﴿ والعصر أَمَا يَتحقّق في العِنب لا في الخمْر ، ولكن سمّى العِنب خمْراً ؛ لأن أمْر وقد يؤول [٥٩ /ب] إليه ، فسمّى العِنب باسم ما يؤول إليه .

⁽۱) أنظر : التقويم (۲۰۸ ـ أ) ، أصول البزدوي ، ۱۸۳/۶ ، أصول السرخسي ، ۳۰٤/۲ ، الغني ، ص ۳۳۹-۳۶ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي ، ۱۹/۲ ، التوضيح ، ۱۳۸/۲ ، التقرير والتحبير ، ۳۶۰۲-۲۰۵ ، السّبب عند الأصوليين ، ۲۹۲/۱ .

⁽٢) في (ب) و (ج) و (د): الخَلف .

⁽٣) في (أ) و (ب) و (د) العبارة وردت هكذا: فسمّى بابَ اليمينِ سببَ الكفّارة ، ولعلّ الصّـواب ما هو الثابت في النسخة (ج) .

 ⁽٤) الآية (٣٦) من سورة يوسف .

وإنما قلنا: إنّ التّعليق ليس بسبب للطّلاق والعِتاق : وأي النّ المعلّق بالتّعليق يمنعُ نفسه من الشّي الذي يقعُ الطّلاق والعِتاق عند وجُودِه ، والشّئ الذي هو مانعٌ عن ثُبوتِ الحكم كيف يكون طريقاً وسبباً لثُبوتِ ذلك الحُكم ؟ والشّئ لا يوضَعُ لضدّه حقيقة ! ولمّا لم يكن التّعليق عندنا سبباً ، قلنا بصحّة التّعليق بالمِلْك ، وإنْ لم يكن المِلْك موجوداً في الحال لأنّ المتعلّق ليس بطلاق ، ولا هو [١٤٨/ج] سبب للطّلاق حقيقة ، ولكن

[ب] ولأنّ [٧٧ /د] السببيّة شرعاً إنما تُعرف بالاتصالِ في المحلّ ، فلا يكونُ فأجمعنا على أنّه لم يتصلُ بالمحلّ ، والتّعليقُ يمنعُ الوصُولَ إلى المحلّ ، فلا يكونُ التّعليقُ سبباً ، كبيعِ الحُرِّ ؛ لعدمِ الاتّصالِ بالمحلّ ، إلاّ أنّ في التّعليقِ لل الغّا السّبيّة للسببيّة للقصود ، السببيّة للقصود ، وهو انعقادُه يميناً ؛ لأنّه عقْدٌ مشروعٌ لمقصود ، وفي ذلك المقصود التّصرّفُ صادف محلّه لله وهو الذّمة لله بيع الحرِّ فإنّه لاينعقدُ أصلاً .

يصير سبباً _ أي علّةً _ عند وجودٍ هذا الشّرط .

يوضّحه: أنّ اليمينَ لاتبقى بعد الجِنْث ، بلْ تنفسِخ ، فلا تكون سبباً للحُكمِ الذي يثبتُ بعد (١) للكفّارةِ ولا للجَزاء ؛ لأنّ العقسد لا يكون سبباً للحُكمِ الذي يثبتُ بعد (١) فسْخِه ، وهذا لأنّ التّعليقُ مع الجسراءِ يتضادّان ؛ لأنّه مادامَ التّعليقُ باقياً لا يوجدُ جزاؤه ولما وُجد الجزاءُ بوجودِ الشّرطِ ، لم [٦٦٠/أ] يبْقَ التعليقُ ؛ لأنّه لم يبقَ إلاّ قولَه : أنتِ طالقٌ ، أو أنتَ حرٌ ، وأنه ليس بتعليق .

فعُلم بهذا أنّ الجزاءَ إنما يثبتُ عند انفسَاخِ التّعليقِ وارتفَاعِه ، وكذلك اليمينُ با لله تعالى ، والحُكمُ أبداً إنما يثبتُ عند ثُبوتِ العلَّةِ وتقرُّرِها ، لا عنـد

⁽١) في (ج): الذي يثبتُ به فسْخُه.

انفسَاخِها واضمحلالِها ، فلا تكون اليمينُ بالله تعالى سبباً للكفّارة ، ولا التّعليقُ سبباً للحقّارة ، ولا التّعليقُ سبباً للحزاء ، فلذلك لم يجزُ التّكفيرُ بعد اليمينُ قبلَ الحِنْثِ لا بالمالِ ولا بالصّوم ، ويصحّ تعليقُ الطّلاق بالمِلْكِ بناءً على هذا عندنا(١) .

قوله: { الشافعي - رحمه الله - جعله سببا في معنى العلة } قيده به ؟ لئلا يُظن به السبب الحقيقي ، وأنه لايضاف إليه الحكم لا وجُوباً ولا وجُوداً _ على ما مر _ ، فلما جعله الشّافعي _ رحمه الله _ في معنى العلّة جوز التّكفير بالمال قبل الحِنْث ، ولم يج _ وز تعليق الطّلاق والعِتاق بالمِلْك _ على ما مر ذكره في مسألة التعليق ٢٠ . .

قوله: { وعندنا لهذا المجاز شبهة الحقيقة } أي للتّعليقِ الذي سُمّي سبباً مجازاً شُبهة حقيقة (السببيّة ، والمرادُ من السبب العلّة ، أي شُبهة حقيقة العلّة) (٢) خلافاً لزُفر (١) - رحمه الله - .

فالحاصل ، (أنّ مذهبنا) (٥) مذهب وسط بين المذهبين ، فإنّ عند الشّافعي ـ رحمه الله ـ : للتّعليقِ حكم حقيقةِ العلّـة ، (إلاّ أنّه تأخّر حُكمُها للشّرطِ كما في البيع بشرْطِ الخيار ، وعند زُفر ـ رحمه الله ـ في مقابلته : ليس

⁽۱) أنظر: التقويم (۲۰۸ ـ ب) ، أصول السرخسي ، ۲/ه.۳ ، كشف الأسرار ، للبخاري ، 1۸٤/٤ ، التوضيح ، ۱۳۸/۲ . وقد سبق بيانُ ذلك مفصّلاً في مباحثِ التّعليقِ بالشّرط ص(٤٠١ ـ ٢٠٢) من هذا الكتاب

⁽٢) ص (٣٩٦ ـ ٤٠٢) من هذا الكتاب .

⁽٣) ما بين القوسين ساقط من (ج) .

⁽١) سبقت ترجمته ص (٥٠٩) من هذا الكتاب .

 ^(°) ساقطة من (ج)، وفي (أ): فالحاصلُ أنّ مذهبنا مذهباً وسطاً

للتّعليقِ حكمُ حقيقةِ العلّة)<١١ ولا شُبهةُ الحقيقة ، وعندنا : ليس له حكمُ الحقيقةِ ولكنْ له حكمُ شُبهةُ حقيقةِ العلّة .

فظهرت ثمرات المذاهب بجيسيالها ، وقد ذكرت ثمرة مذهب الشّافعي ورحمه الله و ورحمه الله و الله و ورحمه الله و الله و الله و ولا شُبهتها ، لم يحتج في بقائِه ولا في ابتدائِه إلى المحلّ ، فيقول : حتى جوّزنا ابتداء تعليق الطّلاق بابتداء النكاح ، مع أنّ مِلْكَ المحلّ حالة التعليق معدوم أصلاً ، وأما اشتراط المحلّ بالملك في سائر التعليقات لا باعتبار أنّ للتعليق شبهة العلّة ، بل اشترط ذلك ليترجّع جانب الوجود على جانب العدم حال وحود الشرط بالاستصحاب (٢) ؛ لأنّ الأصل في كلّ موجود بقاؤه ، ليفيد التعليق فائدته ، وهي المنع عن الإقدام على وجود الشرط .

وأمّا عندنا: فلمّا كان للتعليق شُبهة حقيقة العلّة ، شرطْنا حِلَّ المحليّة لبقاء تلك الشّبهة ، فإنّ حكم الشّبهة أبداً يؤحذُر، من حُكم الحقيقة، فلمّا لم تستغن حقيقة العلّة عن بقاء حِلِّ المحليّة ، كذلك شُبهة العلّة لم تستغن عن بقاء حِلِّ المحليّة ، بل تفتقرُ إلى بقاء الحِلِّ في المحلّ ، فلما أزالَ ذلك الحِلَّ بإرسال الثّلاث ، لم ينْقَ التعليقُ أصلاً ؛ لأنّ التعليقَ يمينٌ ، فكما يشترطُرن وحسودُ

⁽١) ما بين القوسين ساقط من (ج).

⁽٢) في (ج) : لا بالاستصحاب .

⁽٣) في (أ): لم يؤخذ .

⁽ ن) في (ب) وردت العبارةُ هكذا : لأنّ التعليقَ يمينٌ حكماً ، يشترطُ

المحلِّ لانعقادِ اليمينِ ابتداءً ، كذلك يشترطُ وجودُه لبقائها أيضاً ، _ لما عُرف في مسألةِ التنجيز } .

فإنّ صُورةَ التُنجيزِ المختلفِ فيها: ما إذا قال لامرأته: إنْ دخلتِ الدّارَ فأنتِ طالقٌ ثلاثاً ، ثمّ تزوّجت هي غيرَه ، ودخلَ هو بها ، ثمّ تزوّجت الأوّل ، فدخلتِ الدّار ، لايقعُ شئّ عندنا وعند زُفر ـ رحمه الله ـ يقعُ الطّلاق .

وأمّا إذا لم يكن التّنجيزُ ثلاثاً ، لا يبطلُ التّعليقُ بالاتّفاق _ وإنْ كان الطّلاقُ بائناً _ ؛ لأنّ زوالَ الملْكِ بعد اليمينِ لا يُبطِلُها ، لبقاءِ المحلّ ، وإنما يبطلُها زوالُ المحلّ(٢) لأنّ الجزاءَ طلقاتُ هذا المِلْك ، وقد انتهـت الطّلقات ، فلا تبقى [٩٦/ب] اليمينُ لانعدامِ المحلّ(٢) .

قوله: { لأنّ اليمين شرعت للبر } إلى آخِرِه(١) ، بيانُ هذا: أنّ الكواينَ الآتية من الجائزاتِ متردِّدةٌ في حقِّ المتصرِّف بين أنْ يفعلَ هذا أوْ لا يفعل ، أو بين أنْ يفعلَ هذا (أو أنْ يفعلَ هذا)(٥) ، وقصدَ أنْ يفعلَ أحَد

⁽۱) وهي : ما لو حلفَ ليشربنَّ ماءَ هذا الكوز ، ولا ماءَ فيه ، ولم يسبق لها ذِكْرٌ في كلامِه _ رحمه الله _ ولكنّ الخِلافَ فيها مشهورٌ بين أئمّة الحنفيّة ، وقد مرّ ذكرُها في الهامش رقم (٤) ص(٦٠٣) (٢) في (أ) و (ب) و (ج) : زوالُ الحِلّ .

⁽٣) وبقوْلِ زُفر قال الشّافعي ـ رحمهما الله ـ . أنظر ص (٤٢٢) من هذا الكتاب . وانظر أيضاً : الفوائد ، لحميد الدِّين الضّرير (١٢٦ ـ ب)(١٢٧ ـ أ) ، كشف الأسرار ، للبخاري

وانظر ايضاً : الفوائد ، لحميد الدين الضرير (١٢٦ ـ ب)(١٢٧ ـ ا) ، كشف الاسرار ، للبخاري ٤/١٨٤ ، الغرّة المنيفة ، للغزنوي ، ص ١٦٢ ـ ١٦٤ .

^(؛) شرعَ هنا _ رحمه الله _ في الاستدلال لما ذكره آنفاً من مذهبهم ، وهو أنّ التعليقات أسبابٌ لها شبهة الحقيقة بالعلّة ، ويشترط لصحّتها أنْ يكون المحلُّ فيها صالحاً لأنْ تثبت لهذه الأسبابِ أحكامها ، وأطال _ رحمه الله _ في الاستدلال لذلك .

^(°) ساقطة من (أ)

هذين على طريقِ التعيين ، ولكن لم يستوثِقْ على نفسِه بعْد ، بأنْ يمضيَ على ما قصدَ أو لا يمضي ، وإنْ كان ترجّح جانب المضيّ عنده باعتبار قصْده ، ولما لم يتقرّر الاسيثاقُ به أكده باليمينِ ـ التي هي عبارةً عن القوّة ـ ليتقوّى بها على تنفيذِ قصْدِه .

وكذلك في جانب العدَم بأنْ أدخل في التّعليق حرف الشّرطِ في المُتبَت ١٠٠ فإنّ حرف الشّرطِ إذا دخل في الإثباتِ بالتّعليق ٢٠) ، كان المقصودُ وهو البِرّ النّفي ، كما في قوله: إنْ دخلتِ الدّار فأنتِ طالق ، فإنّ مقصُودَ الزّوجِ من هذا التّعليقِ عدمُ الدّخول ، وإذا دخل حرف الشّرطِ في النّفي كان المقصودُ منه الإثبات ، كما في قوله: إنْ لم تدخلي الدّار اليومَ فأنتِ طالق ، فإنّ منه الإثبات ، كما في قوله: إنْ لم تدخلي الدّار اليومَ فأنتِ طالق ، فإنّ المقصودَ منه وجودُ الدّخول _ وهو البرّ _ .

فلما كانت شرعية اليمين لتحصيل البرِّ على وجهِ التّأكيد، وذلك إمّا في المنْع كما في قوله في المنْع كما في قوله إنْ لم تدخلي الدّار فأنت طالق، إزداد التأكيد بأنْ يكون البرُّ مضموناً بالجزاء، (على)(٢) معنى: أنّه يلزمُ الجزاءُ عند ترْكِ البِرِّ، وقبْلَ ترْكِ البِرِّ كان له شبهة لزوم الجزاء، ليكون البرُّ واجب الرّعاية، فيتحقّقُ معنى اليمين وهو القوّةُ [٤٤ / ج] المانعةُ عن [٧٦ / أ] الفِعْل، أو القوّةُ الحاملةُ على الفِعْل، فكان لزومُ الجزاءِ عند فواتِ البِرِّ مانعاً له عن تفويتِ البِرِّ؛ وذلك لأنّ لزومَ الجزاءِ عند فواتِ البِرِّ مانعاً له عن تفويتِ البِرِّ؛ وذلك لأنّ لزومَ الجزاءِ على تقديرِ تفويتِ البِرِّ مانعاً له عن تقويت البرّ؛ وذلك لأنّ يحملُه على تحقيق البرّ، وهذا لأنّ الضّرر في اليمين با لله تعالى ظاهر؛ لأنّ

⁽١) في (ج) : بأنْ أدخلَ في التعليق حرفَ الشَّرطِ بالمسبَّب .

⁽٢) في (أ): في الإثباتِ والتعليق.

⁽٣) ساقطة من (ج) .

الجزاءَ فيه الكفّارة ، ووجوبُ الكفّارةِ للزّجْرِ نظراً إلى جانبِ العقوبة ، فكان ضرراً ، وكذلك في اليمينِ بالطّلاقِ والعِتاقِ ؛ لأنّ زوالَ المِلْكِ ضررٌ محضٌ ، حتى لم يُشرعُ في حقّ الصبيّ لا بنفسِه ولا بوليّه .

فإذا كان البرُّ مضموناً بالجزاءِ لهذا المعنى ، صار للجزاءِ قبْلَ فَواتِ البِرِّ شُبهةُ النَّبوت ، كالغصبِ مضمونٌ بالقيمة ، بمعنى أنّه يلزمُه ردُّ القيمةِ عند فُواتِ ردِّ المغصوب ، كان للقيمةِ حالَ قيامِ المغصوبِ [٢٨١/د] شُبهةُ النَّبوت ، والدّليلُ على وجوبِ القيمةِ (حالَ قيامِ المغصوب) (١) على الغاصبِ _ وإنْ كان وجوبُها بطريق الشُّبهة _ مسائلَ ، منها :

- [أ] أنّ إبراء المالِكِ الغاصبَ عن الضّمانِ يصحّ ، حتى لو هلَكَ بعد ذلك لم يجب الضّمان ، مع أنّ الإبراء عن العينِ (٢) لا يصحّ ؛ لأنّ الإبراء في الما يكون في حقّ الأوصافِ الواجبةِ في الذّمة ، والعينُ لا تجب في الذّمة فلا يصحّ الإبراء (عنها) (٢) .
- [ب] ومنها: أنّ الغاصبَ إذا أدّى القيمةَ يتملّكُ المغصـــوبَ من حينِ الغصْب ، وإنما يتملّكُه بأداءِ القيمة ، (فلو لم يكن الغصْب في الحَالِ سبباً لوجوبِ القيمةِ)(١) لما ملكه من وقتِ الغصْب .
- [ح] ومنها: أنّ الرّهنَ يصعُّ بالمغصـــوبِ ، مع أنّ الرّهنَ لا يصعُّ إلا بالدّيْنِ الذي يجبُ بعده .

⁽١) ساقطة من (أ) و (ج) و (د) .

⁽٢) في (ج): مع العين.

⁽٣) ساقطة من (ب) ، وفي (ج) : عنه .

⁽٤) ما بين القوسين ساقط من (ج) .

- [٤] ومنها: أنّ الكفالة تصحُّ بالمغصوب ، حتى إنّه يلزمُ على الكفيلِ ردّ العينِ حالَ بقائها ، ودفْع القيمةِ حَالَ هلاكها . كذا ذكره في "زادِ الفقهاء"(١) ، مع أنّ الكفرالة بالمالِ لا تصحُّ إلا بالدّيْنِ الصّحيح ، ولهذا لايصحّ ببدل الكتابة ؛ لأنّه ليس بديْن صحيح .
- [ه] ومنها: أنّ ضمانَ الغصبِ يمنعُ وجـــوبَ الزّكاةِ في مالِه في مقدارِ المغصوب ــ وإنْ كان المغصوبُ قائماً ــ ، كما في المديـون(٢) . كذا نُقل عن الإمام مولانا حميد الدِّين الضرير(٣) ـ رحمه الله ـ(١) .

فهذه المسائلُ تصحِّحُ قول ه: { فيكون للغصب حال قيام العين شبهة اليجاب القيمة } وإلى هذا أشارَ في "الهداية" فقال : { وقيلَ الموجبُ الأصليُّ في الغصبِ القيمة وردُّ العينِ مخلصٌ ، ويظهر ذلك (٥) في بعضِ الأحكام } (١) وإذا ثبت أنّ الطّلاق المعلّق بالشّرطِ له شبهة ثبوتِ الطّلاقِ قبل وجُودِ الشّرط ، وشُبهة الطّلاق لا تستغني عن محلِّ صالح للطّلاق ، كحقيقة الطّلاق

⁽١) هذا الكتاب لشيخ الإسلام بهاء الدين أبو المعالي محمد بن أحمد بن يوسف الأسبيجابي المرغيناني (المتوفّى في أواحر القرن السادس) وقد سبق التعريف به في القسم الدّراسي ص (١١١) .

ولكن ذكر هذه المسألة أيضاً الإمام حميد الدِّين الضّرير في كتابه "الفوائد" ، (٢٤٦ ـ ب).

⁽٢) في (ج): كما في الدّيون .

⁽٣) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٤٠).

⁽٤) قال ـ رحمه الله ـ في كتابه "الفوائد" : { الغاصبُ إذا غصبَ شيئًا ، فعلى الغاصبِ شُبهةُ وحوب القيمةِ حالَ قيامِ العين ، بدليلِ أنه إذا غصبَ حاريةً قيمتها ألـف ، وللغـاصبِ ألـف ، لا تجـبُ الزّكاةُ على الغاصب } (٢٤٦ ـ ب) .

^(°) في (أ): ونظير ذلك .

⁽٦) الهداية ، للمرغيناني ، ١٢/٤ .

وانظر أيضاً : خلاصة الفتاوى ، لطاهر بن عبدالرّشيد البخاري (٣١٢ ـ ب) .

لأنّ الشّبهة دلالة الدّليلِ مع تخلّف المدلول ، وقط لا يدلُّ دليلٌ على تُبوتِ المدلولِ في غيرِ المحلّ ، ألا ترى أنه لا يمكن دلالة الدّليلِ على ثبوتِ الطّ الآقِ في البهيمة ؛ لانعدام المحلّ ، وإذا كان المحلُّ شرْطاً لبقاءِ شُبهةِ الطّ القي وهو وهو التّعليق _ لا يبقى التّعليق عند انعدام المحلّ بإرسالِ الثّلاث ، وهو معنى قول ه : { فإذا فات المحل بطل } أي فات حِلُّ المحليّة بإرسال الثّلاث ، بطلَ التعليق(١)

ثمّ يرِدُ على هذا التّقرير(٢) : تعليقُ الطّلاقِ بالمِلْكِ ، فوجهُ الوُرودِ هو : أنّ في التّعليقِ لما ثبتت شُبهةُ العليّة ، إســـتدعى التّعليقُ بقاءَ المحلِّ ليبقى التّعليق (ففي التّعليقِ)(٣) بالملْكِ ــ وهو ما إذا قال الرجلُ لامرأةٍ أجنبيّةٍ : إنْ تزوّجتُكِ فأنتِ طالقٌ ، لا مِلْكَ فيه أصْلاً ــ ينبغي أنْ لا يصحّ التّعليقُ بالطّريقِ الأوْلى .

فوجهُ الأوْلويّة هو : [أ] أنّ البقاءَ أسهلُ من الابتداء [١٩٧ /ب] الا تــــــرى :

_ أنّ الهبة لا تنعقدُ في الشّائعِ ابتداءً ، وتبقى بالشّيوعِ الطّارئ بقاءً ، كما إذا وهبَ كلَّ الدّارِ لرجلٍ ، ثمّ يفسخانِ في النّصفِ ، فإنّه يصحّ .

⁽۱) أنظر هذا الاستدلال في: أصول البزدوي مع الكشف ، ١٨٥-١٨٥ ، أصول السرحسي ، ٢٤١-١٨٥ ، الفوائد ، لحميد الدِّين الضّرير (٢٤٦ - ب) (٢٤٧ - أ) ، المغني ، ص ٣٤١-٣٤٠ كشف الأسرار شرح المنار، للنسفي، ٢٠/٢ ، التوضيح، ١٣٩/٢ ، التقرير والتحبير، ٢٠٧-٢٠٢٠ ٢٠٧-٢٠ كشف الأسرار شرح المنار، للنسفي، تقريره : بأنكم اشترطتم المحلُّ لصحة التعليق ، فكيف صحّحتم تعليق الطّلاق بالمِلْكُ حيث لا محلٌ ؟ وكذلك أيضاً صحّحتم تعليق الطّلاق بمن حرُمت عليه ، بأن قال للطلّقته ثلاثاً له : إنْ تزوّحتك فأنت طالق !

⁽٣) ساقطة من (ب) .

_ وعدّةُ الغيْرِ تمنعُ صحّةَ ابتداءِ النكاحِ ولا تمنعُ بقاءه ، وله نظائر _ مرّت في بابِ العزيمةِ والرّخصة (٢) _ .

[ب] وأيضاً (إنّ في الأوّلِ يملكُ تنجيزَه فيملكُ تعليقَه ؛ لوجودِ المحلّ ، وهم قوله وهمنا لا يملكُ تنجيزَه ؛ لعدم المحلّ ، ينبغي)(٢) أنْ لا يملكَ تعليقَه ، وهو قوله { بخلاف تعليق الطلاق بالملك ، فإنه يصح في مطلقه الشلاث } وإنما قيّد بقوله : { في مطلقه الثلاث } مع أنّ الحكم في جميع الأجنبيّاتِ سواءً في صحّةِ التعليقِ بالمِلْك ؛ لما أنّ مطلّقَه الثلاث أبعدُ في حقّه من الحِلِّ بالنسبة إلى سائر الأجنبيّات ، لما أنّ نكاحَ غيرها يصحُّ بدون واسطةِ المُحلِّل ، وهي لا تصحُّر، المون هذه الوسائطِ من : إنقضاءِ عدّةِ المطلّق ، ونكاحِ الغير ، ودحولِه بها ، بدون هذه الوسائطِ من : إنقضاءِ عدّةِ المطلّق ، ونكاحِ الغير ، ودحولِه بها ، وطلاقِه ، وانقضاء عدّتِه .

ثمّ الجوابُ عن هذا الورُودِ بوجهين ، بوجهٍ جليٌّ وبوجهٍ خفيّ . أمّا الوجهُ الأوّل :

فهو أنّ المِلْكَ لو كان وجودُه بطريقِ الظّاهرِ عند وجودِ الشّرط، وهـو ما إذا علّق الرّجلُ طلاق امرأتِه بدخولِ الدّارِ ، كانت اليمينُ صحيحةً باعتبـارِ استصحابِ الحَال ، وإنْ كان من الجائزِ أنْ يكون دخولُها بعـد زوالِ المِلْك ، فإذا كان المِلْكُ متيقّن الوجودِ عند وجودِ الشّرطِ أوْلي أنْ يصحّ .

⁽٢) ص (۷۹۵ ـ ۷۹۵) من هذا الكتاب .

⁽٢) ما بين القوسين ساقط من (ج) .

⁽٣) في (أ) و (ب) و (د): لا تصلح.

والدَّليلُ على أنَّ المعتبرَ في اليمين وجودُ المِلْكِ ظاهراً:

[أ] ما إذا قال لأجنبيّة : إنْ دخلتِ الدّارِ فأنتِ طالق ، لا تنعقدُ اليمين ، حتى إذا اتّفق وجودُ المِلْكِ عند دخولِ الدّارِ لا [٢٨ أ] تطلق ؛ لما أنّ اليمينَ لم تنعقد ، لأنّ دخولَ الدّارِ ليس بسببٍ لملْكِ الطّلاق ، ولا هو مالكُ لطلاقِها في الحَالِ حتى يُستدلّ به على بقاءِ الملْكِ عند وجُودِ الشّرط ، فأمّا ههنا فيُتيقّنُ بوجودِ المُلْكِ منال وجُودِ الشّرط ، فأمّا ههنا فيُتيقنن بوجودِ المُلْكِ منال وجُودِ الشّرط ، فأولى أنْ يصح .

[ب] ثمّ لايدلُّ عدَمُ (ملْكِ)(٢) التّنجيزِ على عدَمِ ملْكِ التّعليق ، ألا ترى أنّ منْ يقول لجاريته : إذا ولدّتِ ولداً فهو حُرّ ، صحَّ بالاتّفاق ، وإنْ كان لا يملكُ تنجيزَ العِتْقِ في الولدِ المعدوم ، وكذلك إذا قال لامرأتِه الحائض : إذا طهرتِ فأنتِ طالق ، كان هذا طلاق السنّة [٠٥١/جـ] وإنْ كان لا يملكُ تنجيزَه في الحَال .

[=] ولأنّ المِلْكَ صِـــفة للمحلّ ، وفي التصرّف فيما يرجع إلى صفة المحلّ بيستوي البقاء والابتداء ، فلا تكون فيه الأولويّة باعتبار البقاء ، فإنما الأولويّة لما ذكرنا أنّ الملْكَ في التعليق (بالملْكِ) (٢) متحقّق الوجود ؛ لأنّ التزوّج سبب لملْكِ الطّلاق لا محالة ، فيحصل عند وجود الملْكِ فائدة اليمين وهي التحويف بوقوع الجزاء عند وجود الشرط وذلك إنما يكون أبلغ في المتيقّن بتحقّق الملك ، لأنّه حينئذ يكون الجزاء واقعاً لا محالة ، فكان هذا اليمين بالصحّة أقرب ؛ لحصول فائدتِها على وجه التيقّن (١) .

⁽١) في (د): فيُتيقّنُ بردِّ الملك .

⁽٢) ساقطة من (أ) .

⁽٣) ساقطة من (ج)

^(؛) في (د) : على وجهِ المتيقّن .

وأمّا الوجهُ النَّاني :

وهو التفسيرُ المطابقُ لما ذُكر في "الكتاب"(١)، لأنّه حينئذٍ أُخِذَ من إشاراتِ بيانِ المُحمِلِ وهو الإمامُ الأحلّ فخر الإسلام البزدوي(١٠ رحمه الله وذكر هو - رحمه الله - هذه النّكتةَ في "جامعه الصغير"(٢) بنوع بيان فقال: وذكر هو - رحمه الله - هذه النّكتة في "جامعه الصغير"(١) بنوع بيان فقال : إنّ عقْدَ اليمينِ في قوله لامرأته: إنْ دخلتِ الدّارَ فأنتِ طالقٌ ، يتضمّنُ شُبهةَ إيجابِ الجزاء ، ألا ترى أنّ قيامَ المِلْكِ شرْطٌ ، فشُرِطَ لبقائِه بقاءُ الجلل ، وهمنا - أي في قوله: إنْ تزوّ حتكِ فأنتِ طالقٌ - بطلت شُبهةُ إيجابِ الجزاء ؛ لأنّ الطّلاقَ تعلّقَ بما لَهُ شُبهةُ الإيجابِ ، كما تبطلُ حقيقةُ الإيجابِ بالتّعليقِ يستفادُ به ، فبطلَ بذلك شُبهةُ الإيجابِ ، كما تبطلُ حقيقةُ الإيجابِ بالتّعليقِ بعقيقةِ العلّة ، وذلك أنْ يقولَ لعبده : إنْ أعتقتُكَ فأنتَ حُرٌ ، فإذا بطلت الشّبهةُ لم يشترطْ قيامُ المحلّ } .

قلت: إنما تبطلُ شُبهةُ الإيجابِ وهي مطْلقُ التّعليقِ عند التّعليقِ بشُبهةِ العلّة وهي النّكاح ؛ لأنّ النّكاح في معنى علّة العلّة ، وهي تقتضي عدمَ المِلْكِ في المحلّ ، لأنّ النّكاح [٢٩ ١/د] إنما ينعقدُ (،) في الأجنبيّاتِ لا في المنكوحات ؛ لأنّه حينئذٍ يكون إثباتُ الثّابت ، وشُبهةُ الإيجابِ وهي مطْلقُ تعليقِ الطّلاقِ بالشّرطِ _ يقتضي الملْكُ ، لما عُرف أنّ شُبهةَ الإيجابِ تُعتبرُ بعقيقةِ الإيجابِ ، ولكن ليست هي في القوّةِ بمقابَلةِ علّةِ العلّة ، (فبطلت عند بحقيقةِ الإيجاب ، ولكن ليست هي في القوّةِ بمقابَلةِ علّةِ العلّة ، (فبطلت عند

⁽١) أي في هذا "المختصر" .

⁽٢) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٧٠).

⁽٣) سبق التعريف بهذا الكتاب في القسم الدّراسي ص (١١٣) .

⁽ ٤) في (ج) و (د) : إنما ينفعلُ .

معارضةِ علَّةِ العلَّة)(١)، فلم يشترط لذلك قيامُ المُلكِ في المحلِّر) عند التعليقِ بالنَّكاح .

قوله: { لأن ذلك الشرط في حكم العلل } أي النّكاحُ في قوله: إنْ تزوّجتكِ في حُكمِ التّعليق(٢)؛ لما أنّ ملْكَ الطّلاقِ إنما يستفاذُ من النّكاح، فكان النّكاحُ مُعمِلاً للعلّة، فكان هو علّة العلّة، وعلّة العلّة علّة معنى، فإنّه قد يضافُ (الحُكمُ)(١) إليها كما في قوْدِ الدابّةِ وسَوْقها(١٠).

قوله: { فصار ذلك معارضا لهذه الشبهة السابقة عليه } أي (١) كونُه معلّقاً بما هو علّة معنى ، صار معارضاً في اقتضاء عـدم المحليّة ، لشُبهة كونِه علّة في الحالِ في اقتضاء المحليّة ، يعني : أنّ شُبهة العليّة في التعليق ـ على ما ذكرنا _ إقتضت قيام المحلِّ من حيث إنّه تعليق ، وإنْ كان التعليق بالنكاح ، لما أنّا لما أقمنا الدّليل على مُطلق التعليق بـأنّ فيه شُبهة الإيجاب [١٩٨/ب] دخل تحته التعليسة بالنكاح أيضاً _ وهو مقتض لمحلِّ الطّلاق أيضاً _ ؛ لأنّ دخل تحته التعليسة العلّة ، فكما أنّ حقيقة العلّة لا تسميتغني عن المحلّ ، الشّبهة ملحقة بحقيقة العلّة ، فكما أنّ حقيقة العلّة لا تسميتغني عن المحلّ ، فكذلك شُبهتها _ على ما ذكرنا في التعليق بدخول الدّار _ ، إلاّ أنّ كونَه فكذلك شُبهتها _ على ما ذكرنا في التعليق بدخول الدّار _ ، إلاّ أنّ كونَه

⁽١) ساقطة من (ج) .

 ⁽٢) في (ج) وردت العبارة هكذا: فلم يشترط الملك لقيام الملك في المحل ، وكلمة (الملك)
 الأولى زائدة .

⁽٣) في (أ) و (د): التّطليق.

 ⁽٤) ساقطة من (ب)

^(°) فيما سبق في النَّوع الثَّاني من أنواع السّبب ، ص (١٢٧٨) .

⁽١٠) في (ب): بدل (أي) (أنّ) .

معلَّقاً بما هو علَـةٌ معنىً يقتضي عـدمَ المحليّة ؛ لأنّ النّكاحَ إنما ينعقـدُ(١) في الأجنبيّةِ لا في المنكوحة ، فتعارضا(٢) .

فرجّحنا هذا الجانب _ وهو حانبُ مُعمِلِ العلّة _ وشرَطْنا عدمَ المحليّة ؟ لما أنّ مُعمِلَ العلّةِ علّة ، حتى يضافَ الحكمُ إليه _ كما ذكرنا _ ، وشُبهة العلّةِ ليست بعلّةٍ فترجيحُ ما اقتضته العلّةُ معنى أوْلى من ترجيحِ ما اقتضته شُبهة العلّة ، بخلافِ التّعليقِ بدُخولِ الدّار ؟ فإنّ فيه شُبهة العلّة ، وهي سالمةٌ عن المعارض ، فوفينا (ما اقتضته) (٢) من اشتراطِ المحليّة ، فوضَحَ الف_رْق(١) .

قوله: { لهذه الشبهة السابقة عليه } أي على ذلك الشّرطِ الذي هو في حُكمِ العِلل ؛ لأنّ هذه الشُّـــبهة _ وهي شُبهة العلّة التي في التّعليقِ بدخولِ الدّار _ سبق ذِكرُها على ذِكْرِ هذا المعــــارِض _ الذي هو تعليقُ الطّلاقِ مَلْكِ النّكاح _ . والله أعلم ٥٠٠٠ .

⁽١) في (أ) و (ب) و (د): ينفعل.

⁽٢) في هامش النسخة (د): وبيانُ المعارضة: أنّ شبهةَ التطليقِ في الحالِ تقتضي المحليّةَ في الحال ، وكونه معلقاً بما هو علّهُ مِلْكِ الطّلاق تمنعُ من اقتضائه ذلك ؛ لأنّه يقتضي بطلانه ، فصارا متعارضين فيتساقطا فلا يحتاجُ إلى المحلّ .

⁽٣) ساقطة من (ج) .

⁽٤) أنظر هذا السؤال والجواب عليه في : أصول السرخسي ، ٣٠٦/٢ ، كشف الأسرار ، للبخاري ٤٠١٥-١٨٦ ، التقوير والتحبير ، ٢٠٦/٣ .

 ^(°) في (ب) : والله أعلم بالحقيقة .

[العِلْسة]

[وأمّا العلة فهي في الشّريعة عبارة عن: ما يضاف إليه وجوب الحكم ابتداء ، وذلك مثل: البيع للملك ، والنكاح للحل ، والقتل للقصاص .

وليس من صفة العلة الحقيقية تقدمها على الحكم ، بل الواجب اقترانهما معا ، وذلك كالاستطاعة مع الفعل عندنا ، فإذا تراخى الحكم لمانع كما في البيع الموقوف ، والبيع بشرط الخيار ، كان علة اسما ومعنى لا حكما .

ودلالة كونه علة لا سببا: أن المانع إذا زال وجب الحكم به من الأصل حتى يستحقه المشتري بزوائده .

- وكذلك عقد الإجارة علة اسما ومعنى لا حكما ، ولهذا صبح تعجيل الأجرة لكنه يشبه الأسباب لما فيه من معنى الإضافة ، حتى لا يستند حكمه .
- وكذلك كل إيجاب مضاف إلى وقت علة اسما ومعنى لا حكما ، لكنه يشبه الأسباب .
- وكذلك نصاب الزكاة في أول الحول علة اسما ؛ لأنه وضع له ، ومعنى ؛ لكونه مؤثرا في حكمه ، لأن الغنى يوجب المواساة ، ولكنه جعل علة بصفة النماء ، فلما تراخى حكمه أشبه الأسباب ، ألا ترى أنه إنما تراخى إلى ما ليس بحادث به ، وإلى ما هو شبيه بالعلل ، وكان هذا ولما كان متراخيا إلى وصف لايستقل بنفسه أشبه العلل ، وكان هذا الشبه غالبا ؛ لأن النصاب أصل ، والنماء وصف ، ومن حكمه : انه لايظهر وجوب الزكاة في أول الحول قطعا ، بخلاف ما ذكرنا من البيوع ، ولما أشبه العلل وكان ذلك أصلا ، كان الوجوب ثابتا من الأصل في التقدير ، حتى صح التعجيل ليصير زكاة بعد الحول .

- وكذلك مرض الموت علة ؛ لتغير الأحكام اسما ومعنى ، إلا أن حكمه يثبت به بوصف الاتصال بالموت ، فأشبه الأسباب من هذا الوجه ، وهو علة في الحقيقة ، وهذا أشبه بالعلل من النصاب . - وكذلك شراء القريب علة للعتق ، لكن بواسطة هي من موجبات الشراء ، وهو الملك ، فكان علة يشبه السبب كالرمي .

وإذا تعلق الحكم بوصفين مؤثرين ، كان آخرهما وجودا علة حكما ؛ لأن الحكم يضاف إليه لرجحانه على الأول بالوجود عنده ، ومعنى ؛ لأنه مؤثر فيه ، وللأول شبهة العلل ، حتى قلنا : إن حرمة النساء ثبت بأحد وصفي علة الربا ، لأن في ربا النسيئة شبهة الفضل فيثبت بشبهة العلة .

والسفر علة للرخصة اسما وحكما لا معنى ؛ فإن المؤثر هو المشقة ، لكن السبب أقيم مقامها تيسيرا ، وهو في الحاصل نوعان : [الأول] إقامة السبب الداعي مقام المدعو ، كما في السفر والمرض والثاني : إقامة الدليل مقام المدلول ، كما في الخبر عن المحبة أقيم مقام المحبة في قوله : إن أحببتني فأنت طالق ، وكما في الطهر أقيم مقام الحاجة في إباحة الطلاق] .

قوله : { وأما العلة } فتفسيرُها لغةً : اسمٌ لحالٍ تغيّرَ بحُلولِه حكمُ حَالِ المحلّ .

أو: اسمٌ لما أحدثَ أمراً بحلولِه لا عن احتيار ١١)، (كالمرضِ يسمّى علّة لتغيُّرِ حُكمِ حَالِ الإنسانِ بحلُولِه لا عن اختيارٍ) ١٦) للمرض، وكذلك الجَرْحُ علّة لأنته علّة الموثتِ إذا سرَى إليه ؛ لهذا الجَدِّ [٢٩/أ] ولا يُسمّى الجارِحُ علّة لأنته

⁽١) أنظر تفسير العلَّة لغةً في :

تهذيب اللّغة ، ١٤/٤ ، الصّحاح ، ١٧٧٣/٥ ، لسان العرب ، ٢٦/١١ ، المصباح المنير ، ص ٢٦ .

⁽٢) ما بين القوسين ساقط من (ج) .

مختارٌ غيرُ حالٌ بالمحروح ، ولهذا لم يجزْ وصْفُ القديمِ حلّ ذكره(١) بالعلّه ؟ لأنّه تعالى أنشاً عن اختيار ، ولا يوصف بحلول ، وذكر فخر الإسلام(٢) - رحمه الله - : { وكلُّ وصفٍ حلَّ . محلٍّ وصارَ به المحلُّ معلولًا(٢) _ أي متغيِّراً _ وتغيّر به حالُه معه ، فهو علّة ، كالجَرْح بالمجروح }(١) .

ثمّ هي في أحكامِ الشّرع:

عبارة عن معنى يحل في المنصوص، وتغيّر حكمُه بحلُولِه فيه من الخُصوص إلى العُموم، ويوقفُ عليه بالاستنباطن، ، فإنّ قوله وَ الحِنطةُ الحِنطةِ مِثْلٌ بَمِثْل العُموم، ويوقفُ عليه بالاستنباطن، ، فإنّ قوله وصْفٌ هو حَالٌ بالحِنطةِ مِثْلٌ بَمِثْل الله الله الله الحِنطة ، ولكن في الحنطةِ وصْفٌ هو حَالٌ بها ، وهو كونُه مكيلاً مؤثّراً في المماثلة ، ويتغيّرُ حكم المحللِّ بحلولِه ، فكان علي علم لله الربا فيه ، حتى إنّه لما لم يحِلَّ القليل الذي لا يدخلُ تحت الكيْل لا يتغيّرُ حكم العقد فيه ، بلْ يبقى بعد هذا النصِّ على ما كان عليه قبله ، وكذلك البيعُ علّة للمِلْكِ شرعاً ، والقبْلُ العمدُ عليه الموجبة لهذه الأحكام . وقد كوب القِصاص شرعاً ، باعتبار أنّ الشّرعَ جعلها موجبةً لهذه الأحكام .

 [&]quot;القديم" من الأسماء التي أطلقها المتكلّمون على الله تبارك اسمه ، وكذا "الصّانع" و "المحددث" ،
 وهي أسماءٌ لم ترد في الكتاب ولا في السُّنة ، فيُنزّه الموْلى تبارك وتعالى عن تسميته بها .

⁽٢) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٧٠).

⁽٣) في (أ): وكلّ وصف حلَّ المحلّ وصارَ المحلُّ معلولاً.

⁽١) أصول فخر الإسلام البزدوي ، ١٧٠/٤ .

ولكنّ الثّابت في النسخة المطبوعــة من "أصوله" على هامش "كشف الأسرار" إنما هو قوله : { وتغيّر حالُه معاً } . ولعلّ الصّـــوابَ ما نقله السّغناقيّ هنا . أنظر أيضاً : أصول اللاّمشي ، ص

^(°) أنظر تعريف العلّة في ما سبق ص (١١٥٥) من هذا الكتاب .

⁽١) سبق تخريجه ص (٣٢٩) من هذا الكتاب .

وقد بيّنا(١) أنّ العِلل الشرعيّة لا تكون موجبةً بذواتها ، وإنما الموجب للحكم هو الله تعالى ، إلاّ أنّ ذلك الإيجاب غيب في حقّنا ، فجعل الشّرعُ الأسبابَ التي يمكننا الوقوف عليها (علّة)(٢) لوجوب [٥٩/ج] الحكم في حقّنا ؛ للتّيسير علينا ، فأمّا في حقّ الشّرع(٣) فهذه العِللُ لا تكون موجبة شيئاً وهو نظيرُ الإماتة ، فإنّ المُميت والمُحيي هو الله تعالى حقيقة ، ثمّ جعلها(١) مضافة إلى القاتِل بعلّة القتل فيما ينبين(٥) عليه من الأحكام ، وكذلك أجزية الأعمال ، فإنّ المُعطِي للجزاءِ هو الله تعالى بفضيله ، ثمّ جعلَ ذلك مضافاً إلى عمّل العامل بقوله : ﴿ جَزَاءً بَمَا كَانُوا يَعْمَلُون ﴿ (١) .

فهذا هو المذهبُ المرْضيُّ المتوسَّطُ بين الطّريقين لاكما ذهبت إليه الجبْريّة(٧)

⁽١) ص (٥٥٠، ٧٣٩، ٢٥٦، ١١٥٥) من هذا الكتاب.

⁽۲) ساقطة من (ب) .

⁽٢) في (ب): فأما في حقِّ المشروع .

^(؛) في (ب) : جعلناها .

 ^(°) في (ج) : فيما ينبغي عليه .

⁽١) الآية (١٧) من سورة السَّجدة .

⁽٧) الجبرُ : هو نفي الفعلِ حقيقةً عن العبد ، وإضافته إلى الربِّ تبارك وتعالى ، والجبرِّية طائفةٌ تقول بأنّ الإنسانَ مُجبرٌ على أفعاله ، وأنّه لا استطاعة له أصلاً _ وأوّل من قال ذلك الجَهْم ابن صفّوان _ فقالوا : لما كان الله تعالى فعّالاً، وكان لايشبهه شئّ من خلقه، وجب أنْ لا يكون أحدٌ من خلقه فعّالاً وحعلوا إضافة الأفعال إلى العبادِ بحازاً ، فقالوا : مشى زيدٌ ، وذهب عمروٌ ، بمنزلة : مات زيدٌ _ وإنما أماته الله _ ، وشاخ عبدالله _ وإنما فعل ذلك به الله _ ، وإذا كان كذلك لا تكون أفعال العبادِ سبباً للثّوابِ ولا للعقابِ بوجهٍ ، بل الله تعالى يعذّبُ من يشاءُ ويرحمُ من يشاءُ بحكمٍ تصرّفه في مِلْكِه على حسبِ إرادته ، وقد افترقت الجبريّة على فِرَق ، منها : الجهميّة والنجاريّة والضّراريّة وغيرها أنظر : الفصل في المِللِ والأهواءِ والنّحل ، لابن حزم ، ١٨٨هـ ١٩ ، المِلل والنّحل ، للشهرستاني ، أنظر : الفصل في المِللِ والأهواءِ والنّحل ، لابن حزم ، ١٨٨هـ ١٩ ، المِلل والنّحل ، للشهرستاني ،

منْ (١) إلغًاء العمَلِ أصْلاً ، ولا كما ذهبت إليه القَدَريّة (٢) من الإضافة إلى العمَلِ حقيقة وجعْل القاتِلِ مستبداً بعمله .كذا في "التقويم" (٣) و"أصول الفقه" لشمس الأئمّة السّر خسي (١) _ رحمه الله _ (٠) .

⁽١) في (ب) : (مع) بدل (من) .

⁽٢) القَدَريّة : وهم على خلاف الفرقةِ السّابقة ، ويُسمّون أصحابُ العدَّلِ والتوحيـــــد ، ويجمعهم مسمّى المعتزلة ، وقد قالوا بأمور منها : نفْيُ صفاتِ الله تباركَ وتعالى الأزليّة ، وقولهم باستحالةِ رؤيـةِ الله تعالى بالأبصار ، وأنّ الله تعالى غير خالقٍ لأفعالِ العِبَادِ وكسْبِهم ، وأنّ العبد هو الخالقُ لفِعلِه خيرِه وشرّهِ شاءَ الله ذلك أو لم يشأ ، فقطعوا تدبيرَ الله عزّوحـلٌ عن أفعالِ العِبادِ بالكليّة ، لذلك تكون الأفعالُ عندهم سبباً للتّوابِ والعِقابِ بأنفسها ؛ لكون العبدِ مستبداً بها ، وقد افترقت القدرية إلى فرق ، منها : الواصليّةُ والهنواييّةُ والنظاميّةُ والخابطيّةُ والبشريّةُ وكثيرٌ غيرها .

أنظر : الفرق بين الفِرق ، للبغدادي ، ص ١١٤-١١٧ ، الِلل والنّحل ، للشهرستاني ، ٢٦-٤٦ ، ٢ أنظر : الفرق بين الفِرق ، ٢٧٢/٤ .

⁽٣) لأبي زيد الدبوسي (٥- أ)(٢- أ) .

⁽١) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٨٣) .

[.] ٣.٢-٣.١/٢ (0)

ثمّ العلَّةُ الشّرعيّةُ تنقسمُ إلى سبعةِ أقسام (١) :

[١] علَّةُ اسماً ومعنىً وحكماً ، وهي الحقيقةُ في الباب .

[٢] وعلَّةُ اسماً لا معنىً ولا حكماً ، وهي الجحازُ فيه .

أحدها: أنْ تكون علَّةً اسماً ؛ بأنْ تكون في الشَّرعِ موضوعةٌ لموجبها ، ويضاف ذلـك الموجب إليها بلا واسطة .

وثانيها: أنْ تكون علَّةً معنىً ؛ بأنْ تكون مؤثِّرةً في إثباتِ ذلك الحكم .

وثالثها : أنْ تكون علَّةً حكماً ؛ بأنْ يثبت الحكمُ بوجودها متصلاً بها من غير تراخ .

فإذا تَمَت هذه الأوحه كانت علَّةً حقيقةً ، وإذا لم يوحد فيها بعضُ هذه الأوصاف كانت علَّةً مجازاً ، أو حقيقةً قاصرة } كشف الأسرار ، ١٨٧/٤ .

والسّغناقي ـ رحمه الله ـ تابع فخر الإسلام في تقسيمه للعِللِ فجعلها سبعة ، لكن شمس الأئمة ـ رحمه الله ـ ترك القسم الخامس وجعل الأقسام ستة فقط ، وتابعــه الخبازي في "المغني" ، أمّا صدر الشّريعة فقد أسقط العِللَ التي تُشبه الأسباب ـ أي أسقط القسم الرّابع والخامس ـ وجعلَ مكانهما العلّة معنى فقط ، والعلّة حكماً فقط ، وقال : { جعلَ الإمام فخر الإسلام ـ رحمه الله تعالى ـ العلّة المشابهة بالسّبب قسماً آخر ، لكني لم أجعل كذلك ؛ لأنها لا تخرج من الأقسام السّبعة التي تنحصر العلّة فيها ، وذلك لأنّه إن لم توجد الإضافة ولا التأثيرُ ولا الترتيبُ لا توجد العلّة أصلاً ، وإنْ وجد أحدها منفرداً يحصلُ ثلاثة أقسام ، وإنْ وجد الاحتماعُ بين اثنين منها فثلاثة أقسامٍ أخر ، وإنْ وجد الاحتماعُ بين اثنين منها فثلاثة أقسامٍ أخر ، وإنْ وجد الاحتماعُ بين النين منها فثلاثة أقسامٍ أخر ، وإنْ وجد

أمّا القاضي الإمام أبو زيدٍ الدّبوسي ـ رحمه الله ـ فقد جعلَ العِللَ المعتبرةَ شرعاً أربعـــة أنواع ـ كما هو دأبه في تربيع الأشياء ـ : علّــــة اسماً ومعنىً وحكماً ، وعلّة اسماً ومعنىً لا حكماً ، وعلّة حكماً لا اسماً ولا معنىً ، وعلّة اسماً لا معنىً ولا حكماً .

أنظر تفصيلَ ذلك في: التقويم (٢١٣ ـ ب)، أصول البزدوي، ١٨٧/٤، أصول السرخسي، انظر تفصيلَ ذلك في: التقويم (٢١٣ ـ ب)، أصول البزدوي، ١٨٧/٤، أصول السرخسي، ٣٤٥-٣١٦، المغني، ص ٣٤٠-٣٤٠، كشف الأسرار شرح المنار، للنسفي، ٢٤/٢، التلويح، للتفتازاني، ١٣١/-١٣١، التقرير والتحبير، ٣/-١٦١، نور الأنسوار، لللتجيون ٢٤/٢.

⁽١) هذا التقسيم المذكور هنا ليس تقسيماً للعِلَلِ الموجبةِ للحُكم ، وإنما هو تقسيمٌ لما يُطلق عليه اسمُ علّة حقيقةً أو مجازاً ، أو ما يوحد فيه معنى العلّة ، يقول الشّيخ عبدالعزيز البخاري : { العلّـــةُ الشرعيّةُ الحقيقية تتمّ بأوصافٍ ثلاثة :

- [٣] وعلَّةُ اسماً ومعنىً لا حكماً(١) .
- [٤] وعلَّةُ هي في حيِّز الأسبابِ لها شُبهةُ الأسباب(١) .
 - [٥] ووصفٌ له شُبهةُ العِلل .
 - [٦] وعلَّةٌ معنىً وحكماً لا اسماً .
 - [٧] وعلَّةُ اسمًا وحكماً لا معنيُّ .

ثمّ المرادُ من كوْنِ الوصفِ علّةً اسماً هو: أنْ يضافَ (الحكمُ إليه ؟ لأنّ الأصْلَ في الإضافةِ إضافةُ الحكمِ إلى العلّةِ كما يضافُ)(٣) اللّلكُ إلى الشّراء .

ومن كونه علّة معنى : هو أنْ يكون مؤثّراً في الحكم ، كتأثيرِ الغِنَى في المواساة .

⁽١) في (ج): وعَلَةٌ اسمًا لا معنىً ولا حكماً ، وهو خطأ ؛ لأنه تكرار .

⁽٢) وقعَ في النسخة (ب) هنا زيادةُ نوع آخر وهو : ووصف له شبة بالأسباب ، ثمّ وافقت بقيّة النّسخ في القسم الذي يليه ، وهو : ووصف له شُبهة العِلل ، ولعل هذه الزّيادة سبق قلمٍ من الناسخ _ رحمه الله _ ؛ لأنّ هذا النّوع المزيد هو في الحقيقةِ نفسُ القسم الرّابع المذكور في النسخ جميعاً ، ولو كان الأمسرُ كذلك لكانب الأقسامُ حينئذٍ ثمانية ، وليست سبعة كما صرّح صاحب الكتاب .

⁽٣) ما بين القوسين ساقط من (ج) .

⁽١) ساقطة من (أ) و (ب) .

ثمّ اختلف مشايخنا ـ رحمهم الله ـ في العلّةِ الحقيقية ـ الـتي هـي القسمُ الأوّل ـ مثْل البيع المطْلق للمِلْك ، والنّكاحِ للحِلّ ، هل يجوزُ أنْ يتراخى عنها الحُكم ؟

منهم منْ حوّزَ ذلك ، ولكن قال : لا يجوزُ كون العلّـةِ حاليةً عن الحُكم ، فأمّا يجوز ‹ › أنْ لا يتّصلَ الحكمُ بها ولكن يتأخّر لمانع .

والأصحُّ عندنا: (أنه) (٢) لا يجوزُ تأخّرُ الحكمِ عن هذه العلّة، ولكن الحكمَ يتصلُ ثبوتُه بوجُودِ هذه العلّةِ بعد صحِّتها لا محالة، وهي عندنا [٩٩ ا/ب] بمنزلةِ الاستطاعةِ مع الفعل، لا يجوزُ القوْلُ بأنّها تسبقُ الفِعْل. كذا ذكره الإمام شمس الأئمّة السرخسي (٢) - رحمه الله (١٠٠).

وصرّح الشّيخ عبدالعزيز البخاري والتفتازاني ـ رحمهما الله ـ بأنّ مـن القـائلين بجـوازِ تـأخّرِ الحكمِ عن العلّة الإمام أبو بكر محمد بن الفضل ، ولا نزاعَ بين الجميع في أنّ العلّة تتقدّمُ المعلولَ رتبةً ، أي في كوْنِ المعلولِ محتاجاً إليها ، ويُسمّى ذلك التقدّم بالعليّةِ أو بالذّات ، ولا نـــزاعَ بينهم أيضاً أنّ العلّة العقليّة تُقارِنُ معلولها كالكَسْرِ مع الانكسار ، وإنما الخلافُ المذكور هنا إنما هو في العلّةِ الشرعيّة فالجمهورُ على وحوبِ مقارنةِ العلّةِ للحكم وعدمِ تراحيه عنها ، والفريقُ الثاني حوّز ذلك . أنظر : كشف الأسرار ، للبخاري ، ١٨٨/٤ ، التلويح ، للتفتازاني ، ١٣٢-١٣١/٢ .

⁽١) في (ج): ولكونه يجوز ، وما أثبتَه هو الثابتُ في باقي النسخ ، وهي كذلك أيضاً في "أصول السرحسي " ، والتعبيرُ بمثْلِ هذا اللفظِ شائعٌ عنـد الحنفيـة ، والمعنـــى فيـه : أي فـلا يجـوز أنْ ينفصـلَ الحكمُ عنها ، ولكن يتأخّر لمانع .

⁽۲) ساقطة من (ب)

⁽٣) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٨٣) .

⁽١) أصول السرخسي ، ٢١٣/٢ .

أما وجهُ القوال (الأول)(١) :

فإنّ العِللَ الشرعيّة مهما لم توجد لم تؤثّر في غيرها ، فلذلك لا بدّ من تصور وجُودِ المؤثّر [١٣٠ /د] قبيل وجودِ المتأثّر ، بخلافِ الاستطاعةِ مع الفِعل ، فإنّها عرضٌ لا يبقى زمانين ، فكما وُجد انعدم (٢) ، فلا يُتصوّر ثبوت الحكم بعد العلّة ، فلا يمكنُ القولُ بتقدّمها على الفعل ، وإلاّ يلزمُ حصول الفِعْلِ بدونِ القُدرة ، وخلوّ القُدرة عن الفائدة ، فأمّا العِلَىل الشرعيّة فهي في الفِعْلِ بدونِ القُدرة ، وخلوّ القُدرة عن الفائدة ، فأمّا العِلَىل الشرعيّة فهي في حكم الجواهر ، حتى حوّزنا الإقالة بعد أوقات ، ولولا قيامُ البيع لما صحّت . ولكنّا نقول :

إنّ الأصلَ هو وفاقُ المشروعِ والمعقول ، فإنّها أعراضٌ حقيقةً ، فكانت كالاستطاعةِ في عدمِ قُبُولِ البقاء ، وأمّا قولهم (٣) فإنّها تبقى ؛ لأنّها في حُكمِ الجواهر ، فنقول : إنّ بقاءها شرعاً ضروريٌّ ، فلا يظهرُ في غير أحكامِ الشّرع وما نحن بصدَدِه منْ هذا القبيل ، فقلنا باقترانِها مع أحكامِها معاً ، (بخلافِ الشّرطِ مع المشروطِ ، فإنّ وجودَهما على وجْهِ التّعاقب ، أمّا العلّهُ والمعلول فإنّ وجودَهما على وجْهِ التّعاقب ، أمّا العلّهُ والمعلول فإنّ وجودَهما على وجْهِ التّعاقب ، أمّا العلّهُ والمعلول فإنّ وجودَهما على وجْهِ الاقتران ، وثمرةُ هذين الأصلين تظهرُ في مسألتين : إنّ بعتُكَ فأنت حُرُّ ، فباعَه لا يعتق ؛ لما إحداهما : أنّ الرّحل لو قال لعبده : إنْ بعتُكَ فأنت حُرُّ ، فباعَه لا يعتق ؛ لما أنّ المعلول ـ وهو مِلْكُ المشتري ـ سبقَ وجودُه على وجودِ المشروطِ ـ وهو العِنْق . . فبعدما حرجَ عن مِلْكه لايثبتُ العثق .

[والثَّانية] وكذلك لو قال لعبده : إذا جاءَ يومُ الفِطْرِ فأنتَ حُرٌّ ، فجاءَ يـومُ الفِطْرِ فأنتَ حُرُّ ، فجاءَ يـومُ الفِطْرِ جَبُ عليه صدقةُ الفِطْرِ ـ وإنْ عتقَ العبد ـ ؛ لأنّ وجوبَ صدقة الفِطْرِ

⁽١) ساقطة من (ج) .

⁽٢) هي هكذا في جميع النسخ ، والأوْلى أن يقول : فكلما وُجد انعدم .

⁽٣) في (ب) : ولنا قولهم .

معلولٌ للرّأس(١) ، فكان متقدّماً على وجودِ المشروطِ _ وهو العتق _ ، فعُلم بهاتين المسألتين أنّ المعلولَ أسرعُ وجوداً من وجودٍ المشروط)(١) .

قوله: { عما يضاف إليه وجوب الحكم ابتداء } (٣) هذا احترازٌ عن العلّةِ المعلّقةِ بالشّرط، فإنّ التّعليقاتِ ليست بعللٍ عندنا قبلَ وجودِ الشّرط، وإنما تصيرُ علّة عند وجودِ الشّرط، فينقلبُ ما ليس بعلّةٍ علّة، فلم تكن عليّة التّعليقاتِ ابتدائيةً، بل انقلابيّة(١)، وكذلك القتْلُ العمْدُ لإيجابِ الدّيةِ عند الصّلحِ لم يكن ابتدائياً، فإنّ موجَب القتلِ العمدِ عندنا القصاصُ عيناً، لا الدّية، فكان قوله: { إبتداء } إحترازٌ عن مثلِ هذه العِلل، (فإنّ مثلَ هذه العِلل) (٥) ليست بعِللِ على الحقيقة ؛ لأنّ العلّة الحقيقيــــة هي (التي) (١) وضعت لحكمها بعينِه قصداً، وتوجبُه فوراً بلا تراخ.

⁽١) هكذا في جميع النَّسخ ، ولو قال : معلولٌ بالرَّأس ، لكان أوْلى .

⁽٢) ما بين القوسين () هكذا من قوله : بخلاف الشرط ... إلى هنا ، ســـاقط مــن (أ) و (ج) ، وثابتةٌ في هامش النسخة (ب) تصحيحاً .

⁽٣) شرعَ هنا ـ رحمه الله ـ في بيان محترزات تعــــــريف العلّة الحقيقية ، المذكور في كلام المصنف ص (١٢٩٥) .

⁽٥) ساقطة من (أ) .

⁽٦) ساقطة من (١) .

وأما العلَّةُ اسماً لا معنىً ولا حكماً (١) :

فبيانها فيما ذكرنا من تعليقِ الطّلاقِ والعِتاقِ بالشّرطِ [• ١٧ أ] واليمينِ با لله تعالى قبلَ الحِنْث ؛ لأنّ العلّة معنى وحكماً ما يكون ثبوت الحُكمِ عند تقرُّرِهِ ، لا عند ارتفاعِه ، وبعد الحِنْثِ لا تبقى اليمينُ (بلْ ترتفع ، فلذلك بعد وجُودِ الشّرطِ في اليمينِ بالطّلاق والعِتاق لا تبقى اليمين)(٢) ، وإنما سُمّي علّة اسماً ؛ لأنّه بعد الحِنْثِ يضافُ الطّلاقُ والعِتاقُ إلى قوله : أنتِ طالقٌ وأنت حُرٌّ ، حتى ضمن شهودُ التّعليقِ لا شهودُ وجود الشّرط على ما ذكرنا في مسائل التعليق (٢) - ، و لم يذكر هذا القسمَ هنا ؛ لما (أنّه ذكرَه)(١) قبلَ هذا في التعليق بالشّرط .

وأمَّا العلَّةُ اسماً ومعنى لا حكماً ٥٠٠ :

فنحو: [أ] البيعُ الموقوف، فإنّه علّةٌ للمِلْكِ اسماً ؛ من حيث إنّه بيعٌ حقيقةً ، موضوعٌ لهذا الموجَب، فيضافُ هذا الموجب إليه . ومعنىً ؛ من حيثُ إنّه منعقدٌ شرعاً بين المتعاقديْنِ لإفادةِ هذا الحكم، فكان مؤثّراً فيه .

⁽١) وهو القسمُ النَّاني من أقسام العِلل .

⁽٢) ما بين القوسين ساقط من (ج) .

⁽٣) ص (٤١٩) من هذا الكتاب .

وانظــــر أيضاً: أصول البزدوي ، ١٨٩/٤ ، أصول السرخسي ، ٣١٣/٢ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنّسفي ، ٢٦١/٣ ، التوضيح ، ١٣٢/٢ ، التقرير والتحبير ، ١٦١/٣ .

⁽٤) ساقطة من (ج) .

 ^(°) وهي القسمُ الثّالث من أقسامِ العِلل الشرعية .

وليس بعلّة حكماً ؛ لأنّ حكمَ ه تراخى لمانع ، لما في ثُبوتِ الملْكِ به من الإضرارِ بالمالِك(١) في خروج العينِ عن مِلْكِه من غيرِ رِضاه ، فإذا زالَ المانعُ بوجودِ الإحازةِ منه يستندُ الحكمُ إلى وقتِ العقْدِ ، حتى يملكه المشتري بزوائده(٢) ، فظهَرَ أنّه كان علّة لا سبباً .

[ب] وكذلك البيع بشرْطِ الخيارِ للبائع علّة إسماً ومعنى لا حكماً ؛ لأنّ شرْطَ الخيارِ دخلَ على حُكمِ البيع دون السبب _ الذي هو أصلُ البيع _ ؛ لأنّ دخولَ الشرطِ فيه مخالف للقياس ، ولو جُعلَ داخلاً على السبب لدخلَ على المسبب لدخلَ على الحكمِ أيضاً ، وإذا دخلَ على الحكمِ لم يدخلْ على السبب ، فكان أقلّهما خطر وأول (٣) ، فإذا (ظهر)(١) أنّ الشرطَ دخلَ على الحكمِ النّابعَ بهذا الشرطِ علّة اسماً ومعنى لا حكماً ، حتى إنّ المانعَ على المنتي المبيعَ بزوائده المتصلةِ والمنفصِلة (١) .

⁽١) في (أ): بالملك .

⁽٢) في (ج) : من زوائده .

⁽٣) أنظر ذلك مفصّلاً ص (٤١٥ ـ ٤١٦) من هذا الكتاب .

 ^(؛) ساقطة من (ب) .

^(°) في (ج) : إذا قال .

⁽٢) أنظر : التقويسم (٢١٣ ــ ب) ، أصول السيزدوي ، ١٨٩/٤ ، أصول السرخسي ، ٢١٣/٣ ـــ المنسر المنسرح المنسر المنسرح المنسر المنسرح المنسر

وقد أوردَ الشَّيخ عبدالعزيز البخاري ـ رحمه الله ـ على هذا القسم إشكالاً ، وهــــو : أنّ تراخي الحكم عن العلّة لمانع يلزم منه القولَ بتخصيصِ العلّة ، إذْ التخصيصُ في العِلل إنما هو تخلّف الحكم في صورةٍ لمانع ، وقال بأنّ هذا لايردُ على القاضي الإمام الدبّوسي ؛ لأنّه من بحوري تخصيص العلّة ، ويــردُ على الإمامين ومن تابعهما من جمهور الحنفية ، فحاولَ الجوابَ عن ذلك ولكنه لم يزل مستشكلاً له ، أمّا التفتازاني فقد أحابَ عن ذلك بجوابٍ آخر فقال : { الخِلافُ في تخصيصِ العِلل إنما هو في الأوصافِ المؤثّرةِ في الأحكام ، لا في العِلل التي هي أحكامٌ شرعية ،

ولكنّ الفَ بشرْطِ الخيار: أنّ البيع الموقوفِ وبين البيع بشرْطِ الخيار: أنّ أصْلَ المِلْكِ لما كان معلّقاً بالشّرط، لم يكن قبلَ الشّرط موجوداً أصْلاً [٢٥٠/ج] فلذلك (لم يتوقّف)(١) إعتاقُ المشتري في هذه الحالة، فلم ينفُذْ بثُبوتِ المِلْكِ له عند سُقوطِ الخيار، وفي البيع الموقوفِ تثبتُ صفةُ التوقّفِ في المِلْك ، وتوقّفُ الشّئِ لا يُعدِمُ أصلَه ، فلذلك يثبتُ إعتاقُه بصفةِ التوقّفِ أيضاً فينفذُ بنفوذِ المِلْكِ (له)(٢) بالإجازة .

وأمّا العلَّةُ التي في حيِّز الأسباب(٣) :

فعقْدُ الإجارة ، فإنّه علّة اسماً ومعنى لا حكماً ؛ لأنّ الإجارة تتناولُ المعدومَ حقيقةً ، والمعدومُ لا يكون محلاً للمِلْك ، ولهذا لم يثبت المِلْكُ في الأجرةِ لانعدامِ العِلّةِ حُكماً ، وتُملكُ بشرْطِ التّعجيلِ ؛ لوجودِ العلّة اسماً ومعنى ، وهو معنى قوله : { ولهذا صحّ (تعجيلُ الأجرة لكنه يشبه الأسباب } لأنّ العقْدَ في حقِّ الحُكمِ حقيقةً _ وهو ملكُ) (،) المنفعة _ صار مضافاً _ أي متراحياً _ إلى (حَال) (،) وجُودِ المنفعة ، فلذلك يقتصر الملْكُ في الأجرةِ على متراحياً _ إلى (حَال) (،) وجُودِ المنفعة ، فلذلك يقتصر الملْكُ في الأجرةِ على

^{= =} كالعقودِ والفُسوخ } وارتضى هذا الجوابُ ابن أمير حاج في "التقرير والتحبير".

أنظــــر : كشف الأسرار ، للبخاري ، ١٩٠٤-١٩٠ ، التلويح ، للتفتـازاني ، ١٣٢/٢ ، التقريـر والتحبير ، لابن أمير حاج ، ١٦٢/٣ .

⁽١) ساقطة من (ج) .

⁽٢) ساقطة من (أ) و (د) .

⁽٣) وهي القسمُ الرّابع من أقسامِ العِلل الشرعيّة .

^(؛) ما بين القوسين () هكذا من قوله : تعجيل الأجرة ، إلى هنا ساقط من (ج) .

^{· (°)} ساقطة من (ب) .

حالِ استيفاءِ المنفعة (لهذا ، ولا يثبتُ مستَنِداً إلى وقْتِ العقْد(١) ؛ لأنّ إقامة العينِ مقامَ المنفعةِ)(٢) في (حقّ)(٢) صحّةِ الإيجابِ دون الحُكم ، وهذا بخلافِ البيعِ مع الخيارِ للمشتري ، حيثُ لو عجّلَ المشتري الثّمن لا يملكُ البائعُ ذلك الثّمن .

والفَ والمُ والمُ والمَّ والمُ والمَّ والمَ المَا واق والمَ المَا المَا واق والمَ المَا واق والمَ المَا المَا المَا واق والمَ المَا المَا المَا المَا واق والمَا المَا المَا

⁽۱) معنى قوله : لا يثبتُ مستنداً إلى وقتِ العقد ، أي لا يكون ثبوتُ الحكمِ مستنداً إلى حينِ وجودِ العلّة ، كما إذا قال في رجب : أجّرتُك الدّارَ من غُرّةِ رمضان ، فإنّه لاتثبتُ الإجارةُ من حينِ التكلّم بلُ في غُرّة رمضان ، بخلافِ البيع الموقوفِ فإنّ الملْكَ يثبتُ من حينِ صدورِ الإيجابِ والقبول ، حتى يملكه المشتري بزوائده . كذا قاله التفتازاني . أنظر : التلويح ، ١٣٣/٢ .

⁽٢) ما بين القوسين ساقط من (ج) .

⁽٣) ساقطة من (أ) و (ب) .

⁽١) في (ج): ذلك المنع.

كان لحقِّ المستأجر ، وهو قد أسقطَ حقَّه فوجبَ الاعتبار(١) .

قوله: { لما فيه من معنى الإضـــافة } (٢) ، أي لما في عقْدِ الإجارةِ وَمِنْ] (٢) إضافةِ مِلْكِ المعقودِ عليه _ وهو المنفعة _ إلى وقْتِ وجُودِ المنفعةِ ، أي لم يثبت ملْكُ المنفعةِ للمستأجرِ متصلاً بعقْدِ الإجارةِ كما في الشّراء ، بـلْ تراخى إلى وقْتِ وجُودِ المنفعة ، فلما تراخى مِلْكُها ، ولم يستندْ (١) حين ملكها إلى وقتِ عقْدِ الإجارة ، كما استندَ في البيع بشرْطِ الخيارِ عند سقوطِ ملكها إلى وقتِ عقْدِ الإجارة ، كما استندَ في البيع بشرْطِ الخيارِ عند سقوطِ الخيار ، أشبَهَ الأسبابَ من هذين الوجهين [١٣١/د] .

قوله : { وكذلك كل إيجاب مضاف إلى وقت } (°) ، كما في قوله : أنتِ طالقٌ غداً ، فإنّه علّةٌ اسماً ومعنى لا حكماً ، كما إذا نذَرَ بالتصدّق فقال

أنظر : أصول البزدوي مع الكشف ، ١٩٠/٤ ، أصول السرخسي ، ٣١٤/٢ ، المغني ، ص ٣٤٣ ، شرح المنتخب ، للنسفي ، ٧٧٩/٢ ، التوضيح ، ١٣٢/٢-١٣٣ ، التقرير والتحبير ، ١٦٣/٣ .

⁽٢) شرعَ في بيان الوجه الذي من أجله جعل الإجارة من قبيل هـذا القسم _ أي العِلل التي تُشبه الأسباب _ .

⁽٣) كلمة [من] زيادةً من عندي ؛ لأنّ السياق يقتضيها .

⁽٥) هذا مثالٌ آخر للعلَّةِ التي تُشبهُ السّبب .

أنظـــر: أصول البزدوي مع الكشف ، ١٩١/٤ ، الفوائد ، لحميد الديــن الضّريـر (7٤٧ ــ ب) ، التوضيح ، 7٣/٢ .

للهِ علي أَنْ أتصدَق بدرْهِم غداً ، فتصدّق به اليوم ، حـــاز عن المنذور في الحال ، وكذلك قال أبو يوسف ـ رحمه الله ـ في النّذر بالصّلاة والصّوم إذا أضَافَه إلى وقت في المستقبل : يجوزُ تعجيلُه قبلَ ذلك الوقت ؛ لوجودِ العلّة اسماً ومعنى ، وإنْ تأخّر حكم وجوب الأداء إلى مجئ ذلك الوقت(١) ، كالصّوم في حقّ المسافر . كذا ذكره الإمام شمس الأئمة السّرخسي(١) ـ رحمه الله ـ (٣) .

وعن هذا قالوا: لو حلف لا يطلّق ، فأضاف الطّلاق إلى وقت معيّن ، يحنثُ في الحال ، بخلاف ما إذا علّق ، فإنّ التّعليق ليس بسبب في الحال ، وذكر شمس الأئمة السّرخسي ، ورحمه الله في فصل تقسيم السّبب: { فالإضافة إلى وقت لا يُعدِمُ السبيّة معنى كما يُعدِمُها () التّعليقُ بالشّرط ، ولهذا قلنا في قوله تعالى : ﴿ فَعِدّةٌ مِنْ أَيّامٍ أُخَر ﴿ () أنّه لا يُحرِج شُهودَ الشّهرِ مِنْ أَنْ يكون سبباً حقيقةً في حقّ جواز الأداء ، وقولِه تعالى : ﴿ وسَبْعَةٍ إذا مِنْ أَنْ يكون سبباً حقيقةً في حقّ جواز الأداء ، وقولِه تعالى : ﴿ وسَبْعَةٍ إذا

⁽١) وقد سبق توضيحُ ذلك في الفـــــرُقِ بين التّعليقاتِ والإضافات ص (٤٠٣ ـ ٤٠٤) وص (١٠٤ ـ ٤٠٤)

⁽ $^{(7)}$ سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص ($^{(7)}$

⁽٣) أنظر: أصول السرحسي ، ٣١٧/٢ .

ومع هذا لم يرتض شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله - أيضاً أنْ يكون هـذا - أي الإيجابُ المضافُ إلى وقت _ من قبيل هذا القسم ، بل قال : { والأصح عندي أنّه من القسم النّالث ، فإنّه علة اسماً ومعنى لا حكماً } وتابعـــه على ذلك حافظ الدّين النّسفي ، والكمال بن الهمام - رحمهما الله تعالى ـ .

أنظسر: أصول السرخسي ، ٣١٧/٢ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي ، ٢٦٦/٢ ، التقرير والتحبير ، ١٦٢/٣ .

رَجَعتُمْ ﴿(١) يُخرِجُ التّمتّعَ مِنْ أَنْ يكون سبباً لصومِ السّبعةِ قبلَ الرّجوعِ مـن مِنى ، حتى لو أدّاهُ لا يجوز ؛ لأنّه لما تعلّقَ بشـرْطِ الرّجوعِ ، فقبْلَ(٢) وجودِ الشّرطِ لا يتمّ سببُه معنى ، وهناك أضاف الصّومَ إلى وقتٍ فقبْلَ(٢) وجودِ الوقتِ يتمّ السّببُ فيه معنى }(٢) .

قوله: { فلما تراخى حكمه أشبه الأسباب } (١) (أي فلما تراخى حكم النّصاب عن ملْكِ النّصاب ، كان النّصاب أشبة بالأسباب) (٥) من مشابهته العلّة (١) .

ثمّ أوضحَ مشابهته بالأسبابِ بوصفين بقوله: { ألا ترى أنه إنما تراخى إلى ماليس بحادث به ، وإلى ما هو شبيه بالعلل } أرادَ بقوله: { ما ليس بحادث به } (٢) النّماء ؛ فإنّ وجوبَ أداءِ الزّكاةِ متراخٍ إلى وجودِ النّماء وهو حَولان الحوّل ـ الذي قامَ مقامَ زيادة المالِ التي تحصلُ بالتّجارة بالنّصاب ، وحَولانُ الحوّلِ ليس من موجبات النّصاب ، فكان هذا احترازاً عن علّةِ العلّةِ التي تراخى حكمُها إلى ما هو حادثُ بها ، كالرّمي ؛ فإنّه يوجبُ تحرُّكَ السّهمِ ، ومُضيَّه في الهواءِ ، ونفوذَه في المرمى ، فيجعلُ الوصفُ يوجبُ تحرُّكَ السّهمِ ، ومُضيَّه في الهواءِ ، ونفوذَه في المرمى ، فيجعلُ الوصفُ

⁽١) الآية (١٩٦) من سورة البقرة .

⁽٢) في (ج): فقيل.

⁽٣) أصول السرخسي ، ٣٠٦/٢ .

^(؛) شرعَ هنا ـ رحمه الله ـ في بيان المثال الثالث لهذا القسم ، وهـو نصـابُ الزّكـاةِ في أوّل الحـوْل ، فإنّه علّةٌ اسمًا ومعنىً لا حكمًا ، لكنه يشبه الأسباب .

^(*) ما بين القوسين ساقط من (ج) ، وجملة (كان النّصابُ) ساقطة أيضاً من (ب) .

⁽١) الثابت في جميع النّسخ هنا إنما هو قوله :(من مشابهتِه إلى العلَّة) بزيادة حرف (إلى) ، وحذُّفُـه أَوْلى .

⁽٧) وهو الوجهُ الأوّل من أوجه المشابهة .

الأحير _ وهو النفوذُ _ علّه القتل ، ولكن لما كانت هذه الوسائط من موجباتِ الرّمي ، كان الرّمي علّه تامّه لمباشرةِ القتل ، فوجب القِصاص على الرّامي ، وإنْ تراخى حُكمُه إلى الوسائط ، ولكن تلك الوسائط لما كانت حادثة عنه لم تُعتبر وسائط .

وعن هذا ترجّع جانبُ العليّة في مرضِ الموْتِ ، حيث يثبتُ الانحجارُ عند الموْتِ مستنداً إلى أوّلِ المرضِ في حقّ التصرّفات ، لما أنّ حكم المرضِ تراخى إلى الموْت ، والموْتُ إنما يحصلُ بترادُف الآلام _ وهو من موجباتِ المرضِ _ لم تُعتبر واسطةً ، فكانت علّةُ الحجرِ منْ أوّلِ المرضِ ثابتةً ، ثمّ لما لم يكن الحادثُ في مسألتنا من النصابِ وتراخى حكمُه لأجله ، اعتبرَ واسطةً ، وكذلك التناسلُ والتوالدُ لا يتحقّقُ بمضيّ الزّمان ، وإنما يتحقّقُ بإتيانِ الذّكورِ الإناث ، فاعتبر واسطةً ، فكان للنصابِ شبهةُ السبيّة _ كما في دلالة السّارق _ .

وكذلك قوله: { وإلى ما هو شبيه بالعلل } يوضّحُ شبه سببيّةِ النّصاب(۱) ؛ وذلك لأنّه لو(۱) تراخَى حكمُه إلى ما هو علّةٌ حقيقةً ، كان النّصابُ سبباً حقيقةً ، لا علّةً _ كما في دلالةِ السّارق _ ، فلما كان السّارق صاحبَ علّةٍ حقيقةً ، كان الدّالُّ صاحبَ سببٍ حقيقةً ، ولما تخلّلَ هنا بين النّصابِ وحُكمِه ما هو شبية بالعِلل ، كان للنّصابِ شُبهةُ السّببيّة ، إذْ الحكمُ يثبتُ على حسبِ الدّليل .

⁽١) وهو الوجه الثَّاني من أوجه المشابهة .

⁽٢) في (ب): وذلك لأنه لما .

وإنما قلنا: إنّ النّماءَ شبية بالعِللِ ؛ لأنّ النّماءَ [٢٥٠/جم] يوجب المواسَاةَ (١٥٣ /جم) يوجب المواسَاةَ (١) ، فيكونُ له أثرٌ في وجوبِ الزّكاة ، والوجه الصّحيحُ فيه أنْ يقال إنّ النّماءَ وصْفُ ، فكان فيه (١) معنى العليّة ، لأنّ العلّـة وصف يحلُّ بالمحلِّ فيتغيّرُ به حالُ المحلّ ، فكان للنّصابِ شُبهةُ السببيّةِ بهذينِ الوجهين .

قوله: { ولما كان متراخيا إلى وصف لا يستقل بنفسه أشبه العلل } (٦) وهذا الوصْفُ يوجبَ مشابهة النصابِ بالعِلّة ؛ وذلك لأنّ حقيقة السبّبِ هي أنْ يكون الحكمُ متراخياً إلى ما يستقلُّ بنفسهِ _ كما في دلالةِ السّارق _ ، فإنّ السّارق صاحبُ علّة ، فاعِلٌ باختيارِه ، مُستبِدٌ بنفسِه [١٠٧/ب] ، فكانت السّارة صاحبُ علّة ، فاعِلٌ باختيارِه ، مُستبِدٌ بنفسِه العبهِ السببيّةِ ، وإلى شِبهِ السببيّةِ ، وإلى شِبهِ اللّاللةُ سبباً محضاً ، فلما تجاذب طرفا النّصابِ علّة على حانب كونِه سبباً ؛ لأنّه العبليّةِ ، رحّحنا حانب كون النّصابِ علّة على حانب كونِه سبباً ؛ لأنّه بالنّظ بالنظ بيوجبُ المواساة (١٠) من غير بالنّظ بين وحوبُ المواساة (١٠) من غير نظرٍ إلى وصْفِ النّماء ، وبالنّظ بين ما هو شبية بالعِلل ، والأصلُ راحح على الوصفِ ، فترجّح شبهُ كونه علّة (١٠) .

⁽١) في (د): المساواة .

⁽٢) في (ب): بدل (فيه) (في).

⁽٣) أي ويمكن أنْ يكون للنّصابِ شبهٌ بالعِلل .

⁽٤) في (ج) و (د): المساواة .

^(°) أنظــــــر ذلك في: التقويم (٢١٣ ـ ب) ، أصول البزدوي مع الكشف ، ١٩٤٢-١٩٤ ، أصول البردوي مع الكشف ، ٣٤٣ ، ٣٤٣ ، أصول السرخسي ، ٣٥٣ ، الفوائد ، لحميد الدِّين الضّرير (٢٤٧ ـ ب) ، المغـــني ، ص ٣٤٣ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنّسفي ، ٢٧/٢٤-٤٢٨ ، التوضيح ، ١٣٤-١٣٣/٢ .

قوله: { ومن حكمه أنه لايظهر وجوب الزكاة في أول الحول قطعا } لأنه فات وصْفُ العلّة ، لأنّ العلّة مالٌ نامٍ ، والعلّة بدون وصْفِها لا تعمل ، كأرْضِ العُشْرِ والحَراجِ فإنّها لا توجبهما بدون وصْفِ النّماء ، وهو حقيقة الخارِجِ في العُشْر ، والتّمكُّن من الزّراعةِ في الخَراج ، فلم يكن الوجوبُ ثابتاً من أوّل الحوول ، فلذلك لا نقطعُ القوْل بكوْنِ المعجّلِ زكاةً ، لكن لا يكون له حقُّ الاستردادِ إذا انتقصَ النّصابُ [٢٧٢/أ] في آخِرِ الحوْل فيما إذا وقع المؤدَّى في يدِ الفقير ؛ لوقوعِه صدقةً تطوّعاً ، وأمّا إذا كان في يدِ السّاعِي فقيلَ بأنه يسترد ؛ لأنه لما وقعَ في يدِ الفقيرِ تمَّ الإخراجُ إلى الله تعالى ، ووقعَ موقِعَه بأنه يسترد ؛ لأنه لما وقعَ في يدِ الفقيرِ تمَّ الإخراجُ إلى الله تعالى ، ووقعَ موقِعَه وإنما التوقّفُ في وصْفِ الزّكاة (١) .

⁽١) أنظر : الأسرار ، للدَّبُوسي ، (١٠٣ ـ أ) ، (١٠٨ ـ أ)(١٠٩ ـ أ) ، المبسوط ، للسّرخسي ١٧٧/٢ .

 ⁽۲) أنظر : أصول البزدوي مع الكشف ، ١٩٣/٤ ، العرب ، ١٩٤/١ ، أصول السرخسي ، ١٩٥/٣ ـ ٣١٦ ،
 كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفى ، ٢٨٨٢ ، التوضيح ، ١٣٤/٢ .

قوله: { لكن ليصير زكاة بعد الحول } أي ليصير المعجّلُ زكاة بعد الحوثل ، وقد ذكرنا فائدة وقُوعِه زكاة بعد الحوثل وهي : ما ذكر شمس الأئمّة السرحسي(١) - رحمه الله - : { فإنّه إذا تمَّ الحوث ونصابه غير كاملٍ ، كان المؤدّى تطوّعاً } (٢) .

ولكن يرِدُ على هذا ما ذكره صاحب "الهداية" (٢) في "التّجنيس" وهو : ما إذا عجّلَ المؤدِّي زكاتَه ، ووقعَ ما أدّى إلى الفقيرِ المسلم ، فصل أو ارتِدَّ والعياذُ با لله تعالى قبلَ تمامِ الحوْل ، جازَ عن زكاتِه ، فقل ال : { لأنّ العبرةَ لوقتِ الأداء ؛ لاستنادِ الوجوبِ (١) (إلى أوّلِ) (٥) الحوْل ، فصار كما إذا أدّى بعدَ الوجوب } (١) .

⁽١) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٨٣) .

⁽٢) أصول السرخسى ، ٢/٥/٢ .

⁽٣) هو برهان الدِّين عليّ بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغينـــاني ، الفقيه الحنفيّ ، كان ـ رحمه الله ـ فقيهاً محدّتًا ، حافظاً مفسِّراً ، أصولياً أديباً ، حامعاً للعلوم ، ضابطاً للفنـــون ، له اليدُ الطّولى في المذهبِ الخنفيّ ، تفقّه على الأئمة المشهورين ، ولـه المصنّفاتُ النّافعة الـي اشتهرت وذاع صيتُها ، منها : "بداية المبتدي" وشرحه "الهداية" ، "المنتقى" ، "التّجنيس" ، "نشر المذهب" ، "مختارات النّوازل" ، "مناسك الحجّ" وغيرها ، توفّي ـ رحمه الله ـ سنة ٩٣ ه ه .

أنظر ترجمته في : سير أعلام النّبلاء ، ٢٣٢/٢١ ، الجواهر المضيئة ، ٢٧٢/٦ـ٩٦٢(١٠٣٠) ، تـاج النّراجم ، ص ٤١(١٠٢) ، الفوائد البهيّة ، ص ١٤١-١٤٤ ، هديّة العارفين ، ٧٠٢/١ .

^(؛) في (ج) : لاستفادَ الوحوبُ .

^(°) ساقطة من (ج) .

⁽١) التّجنيس والمزيد ، للمرغيناني ، (١٥٦ ـ ب) .

قوله: { وكذلك مرض الموت علة لتغير الأحكام } (١) (أي الأحكام) (٢) التي تتغيّر بمرض الموت ، وهي تغيّر تصرّفِه في مالِهِ من الكلّ إلى النُّلث ، فإنّ تبرّعاتِهِ [٢٣٢ / 2] كلّها من الهِبةِ والصّدقةِ والمحاباةِ والإقرارِ والوصيّةِ إنما تنفذُ في التُّلثِ لا في التَّلثِين ، مستنِداً (٢) إلى المرضِ إذا اتّصلَ الموث به ، فأمّا الأحكامُ التي تتعلّقُ بنفسِ المرضِ كرُخصةِ الفِطْرِ في الصّومِ ، والصّلِلةِ قاعداً الأحكامُ التي تتعلّقُ بنفسِ المرضِ كرُخصةِ الفِطْرِ في الصّومِ ، والصّلةِ قاعداً أو مضطجعاً وغيرها ، تثبتُ بنفسِ المرضِ سواةً كان مرضاً يعقبُه بُرةً أو هُلْكُ أو مضطجعاً وغيرها ، تثبتُ بنفسِ المرضِ سواةً كان مرضاً يعقبُه بُرةً أو هُلْكُ

قوله: { إلا إنّ حكمه } أي أنّ حكم مرضَ الموْتِ وهو انحجارُه عن التصرّفِ في ثُلثي مالِهِ عن يثبتُ بالمرضِ الذي يتصلُ به الموْت ، فأشْبه الأسبابَ منْ هذا الوحْه ؛ منْ حيثُ إنّ الموْت الذي هو حقيقةُ علّةِ الانحجارِ تخلّلَ بين انحجارِهِ عن التصرُّفِ في ثُلثي مالِهِ وبين المرض ، فكان مرضُ الموْت يُشبهُ السّببَ منْ هذا الوحْه ، لأنّ السّببَ الحقيقي هو أنْ يتخلّلَ بينه وبين الحكمِ علّةُ لا تضافُ إلى السّبب.

ولكن ههنا لما كان الموث مضافاً إلى المرضِ بسببِ ترادُفِ الآلاَمِ ، وترادُفُ الآلامِ حادث بالمرضِ ، كان تراخِي تغيّر الأحكامِ _ وهو تراخِي الانحجار عن التصرُّفِ تقديراً _ بواسطةٍ هي (مِنْ)(١) موجباتِ المرض ،

⁽١) وهذا مثالٌ رابعٌ للقسمِ الرّابع من أقسامِ العِلل ، وهو مرضُ الموْت ، وهو كسابقه ، فهو وصفٌ له شبهٌ بالأسبابِ من وحهٍ ، وشبهٌ بالعِلل من وحهٍ ، فكان علّة اسماً ومعنى لا حكماً ، والفرقُ بينه وبين المثال السّابق أنّ مرض الموتِ إلى شبه العِللِ أقرب من نصاب الزّكاة ؛ لما أنّ مرض الموت بمنزلة علّة العلّة .

⁽٢) ساقطة من (د) .

⁽٣) في (ب): مستبدأ .

⁽٤) ساقطة من (ب) .

ففارقَ مرض الموْتِ السّببَ الحقيقيّ ، فقلنا : إنّــه علّـةً ؛ لتغيّرِ الأحكامِ اسماً ومعنىً ، لا سببٌ .

وعن هذا قال : { وهذا أشبه بالعلل من النصاب } أي ومرض الموت أشبه بالعلل من النصاب ؛ لما أنّ تراخي الحكم تقديراً ههنا بواسطة _ وهي الموثت _ مِنْ موجباتِ المرض ، وآثارُه بترادُف الآلام ، فكان مرض الموثت . ممنزلة علّة العلّة ، وأما تراخي وحوبُ الزّكاة بواسطة _ وهي حَولان الحوث ليس من موجباتِ النصاب ، فلذلك كان شبه العلّة في مرضِ الموثتِ غالباً بالنّسبة إلى النّصاب ، فلذلك كان شبه العلّة في مرضِ الموثتِ غالباً بالنّسبة إلى النّصاب ، فلذلك كان شبه العلّة في مرضِ الموثتِ غالباً بالنّسبة إلى النّصاب ،

وكذلك شراءُ القريب (٢) ، فإنّه نظيرُ مرضِ الموْتِ من حيثُ إنّ تباخرً الحُكمِ تقديراً بواسطةٍ هي مِنْ موجباتِ الشّراء ، فكان الشّراءُ في الحقيقةِ علّة العلّة ؛ وذلك لأنّ الشّراء علّة الملْك ، والمِلْكُ في ذي الرَّحمِ المحرّمِ موجب العِتق بالحديث ، وهو قوله عِلَيْكُمُ : ﴿ مَنْ ملَكَ ذا رحِمٍ محرّمٍ منه عتق عليه ﴾ (٣) وأضيف الحكمُ إلى علّةِ العلّةِ فقيل : شراءُ القريبِ إعتاق .

⁽۱) أنظر : أصول البزدوي مع الكشف ، ١٩٤/٤ ـ ١٩٥ ، أصول السرخسي ، ٣١٦/٢ ، المغيني ، ص ٣٤٣ ـ ١٣٤/٢ . التوضيح ، ١٣٤/٢ .

⁽٢) وهذا مثالٌ خامس ، فشراءُ القريبِ وصف له شبهُ الأسبابِ من وجهٍ ،وشبةٌ بالعِللِ من وجه ، ووجه ، ووجه شبههِ بالعِللِ أقرب كمرضِ المؤت ، إلا أن الفسرق بينه وبين مرضِ المؤت أن الحكم هنا _ وهو العنق _ يثبت مقارناً لعلّته _ وهي الملك _ ، وفي ذات الوقت فإن الملك هنا هو حكم لعلّة الشراء ، فكان الشراء ، عمنى علّة العلّة ، أما في مرضِ المؤت فإنه وإنْ كان وصفاً شبيهاً بالعِللِ إلا أنّ حكمه يستندُ إلى أوّل المرض .

⁽٣) سبق تخریجه ص (۲۰۰) من هذا الکتاب .

ثمّ لم(١) يتأخّر الحكمُ ههنا زماناً بخلافِ مرضِ الموْت ، فإنّ ترادَف الآلامِ قابلُ للامتدادِ بتكرُّرِ الأمثال ، بخـــلافِ حُكمِ شراءِ القريب وهو اللّلهُ عنبتُ مقارَناً بالعلّة (٢) وهي الشّراء به وكذلك حكمُ الملْكِ في اللّذي عنبتُ مقارَناً بالعلّة تم وهي اللّذي به وكذلك حكمُ الملْكِ في القريب وهو العتقُ بيتت مقارَناً بعلّته وهي الملْكُ به لما أنّ العتق لا يتصورُ بدون الملك ، لقوله عَلَيْنا : ﴿ لا عتقَ فيما لا يملكه ابن آدم ﴾ (٢) ، في في في المسّراء ضرورةً ؛ لأنه مقارن المقارن [٤٥ ١/جـ] فيثبتُ العتقُ مقارَناً بالشّراء ضرورةً ؛ لأنّه مقارن المقارن [٤٥ ١/جـ] فيثبتُ

⁽١) في (ج): ثمّ لما .

⁽٢) في (ج): مقارَناً بعلَّته.

⁽٣) لم أستطِع العثورَ عليه بمثْلِ هذا اللّفظ ، وأقربُ لفظٍ له ما أخوجه الإمام أحمد في "مسنده" عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن حدِّه عن النبيّ عَلَيْنُ أَنّه قال : ﴿ لا نَذْرَ لابن آدَمَ فيما لا يملِكُ ولا عِتْقَ لابن آدَمَ فيما لا يملِكُ ولا عِتْقَ لابن آدَمَ فيما لا يملِكُ ولا عَيْنَ فيما لا يملِكُ ﴾ ١٩٠/٢ .

وأخرجه كلٌّ من الترمذي والدّارقطني والحاكم وقــال الترمذي : { حديثٌ حسنٌ صحيح ، وهـو أحسنُ شيٍّ رُوي في هذا الباب } وقال الذّهبي : { صحيح } .

أنظر: سنن الترمذي ، كتاب الطّلاق ، بـاب مـا حـاء لا طـلاق قبـل النّكـاح ، ٣/٦٨٤(١١٨١) ، سنن الدّارقطني ، كتاب الطّلاق ، ٤/٤ ـ ١٥-١٥ ، المستدرك ، للحاكم ، كتاب الطّلاق ، باب لا طـلاق لمن لم يملك ، ٢٠٥-٢٠٥ .

وأخرجه أبوداود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن حدِّه مرفوعاً بنحوٍ من لفظه فقــال : ﴿ لا طلاق إلاّ فيما تملِك ﴾ ، كتـاب الطّـلاق ، بـاب في الطّـلاق قبـل النّكـاح ، طلاق إلاّ فيما تملِك ﴾ ، كتـاب الطّـلاق ، بـاب في الطّـلاق قبـل النّكـاح ،

وأخرج نحوه ابن ماجه عن المسور بن مخرمة بلفظ:﴿ لا طلاقَ قبل نكاح ولا عَنْقَ قبل مِلْك﴾ كتاب الطّلاق ، باب لا طلاق بل النّكاح ، ٢٠٤٨(٢٠٤٨) .

ومثله أخرج الحاكم عن عائشة ومعاذ ـ رضي الله عنهما ـ في كتاب التفسير ، باب شواهد لا طلاق إلا بعد نكاح ، ٢١٩/٢ ، وأخرجه البيهقي بألفاظ مختلفة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن حدًه وعن حابر ولي أجمعين ، في كتــاب الطّـلاق ، بـاب الطّـلاق قبـل النّكـاح ، ٣١٠/٧ . وانظر أيضاً : نصب الرّاية ، للزّيلعي ، ٣٧٨/٣ .

.

مقارنته بالأوّلِ ضرورةً ، لكن بواسطة _ وهي الملك _ ، لعلْمِنَا به قطعاً _ على ما ذكرنا منْ أنّه لا يوجدُ العتقُ بدونِ الملك _ ، وكالرّمي فإنّه علّةُ القتْلِ بالوسائط ، وتلك [٢٠٢/ب] الوسائط من موجباتِ الرّمي وآثارِه ، فأضيف القتْلُ إلى الرّمي ، فصار الرّامي قاتلاً ، ولم تورّث الوسائطُ شبهةً في وجوب القِصاص ، لكون الرّمي علّةً ، فكان الرّمي أشبه بمرضِ الموْتِ من شراءِ القريب ؛ لما أنّ الوسائط قابلةً للامتدادِ كترادُفِ الآلام ، وهي تحرّك السّهم ، ومضيّه في الهواء ، ونفوذه في المقصود (۱) .

وأمَّا الوصفُ الذي له (٢) شبهةُ العِلل (٣) :

فكلُّ حُكمٍ تعلَّقَ بوصفيْنِ مؤثِّريْنِ لا يتـمُّ [١٧٣/أ] نِصَابُ العلَّـةِ إلاَّ بهما ، فلكلِّ واحدٍ منهما شُبهةُ العلّة .

ونظيره: أحدُ وصفيْ علّة الرّبا ؛ فإنّ الجنْسَ بانفرادِه يحرِّمُ النّسيئة ، وكذلك القَدْرَ ، لأنّ لِرِبَا النّسيئة شُبهةُ الفضْل، يعني (١٠): إذا كان أحَدُ البدَليْن في أموالِ الرّبا نقْداً ، والآخرُ نسيئةً ، كان للنّقدِ شُبهةُ فضلة (١٠) على الآحَر ؛ لأنّ النّقد خيرٌ من النّسيئة ، فلذلك قلنا: تثبتُ حرمةُ شبهةُ الفضْلِ _ الذي

⁽۱) أنظــــر: التقويم (۲۱۱ ـ ب) ، أصول البزدوي مع الكشف ، ۱۹۰/۱۹۶ ، أصول السرخسي ، ۱۳٤/۲ ، التوضيح ، ۱۳٤/۲ ، التوضيح ، ۱۳٤/۲ ، التقرير والتحبير ، ۱۶۲۳ .

⁽٢) في (ج): (لا) بدل (له).

⁽٣) وهو القسمُ الخامس من أقسامِ العِلل التي سبق ذكرها ص (١٣٠١) ، وهذا القسم هو ما أطلق عليه الشّيخ عبدالعزيز البخاري والكمالُ ابن الهمام اسم (العلّة معنىً) فقط ، أي لا حكماً ولا اسماً أنظر : كشف الأسرار ، للبخاري ، ١٩٦/٤ ، التقرير والتحبير ، ١٦٦/٣ .

^{(&#}x27;) في (ب) وردت العبارةُ هكذا : لأنّ لربا النّسيئةِ شبهةُ الفضّل معنى .

 ^(°) في (ج) : شُبهةُ فضيلةٍ .

هو فضْلُ النّقدِ على النّسيئة ـ بشُبهةِ العلّه ، وهـ و وحـ ودُ أحَـ دِ الوصفيْن مـن القَدْرِ والجنْسِ طِباقاً ووِفَاقاً ، فذلك لم يعكس ، حيث لم يقـلُ : تثبتُ حرمةُ (حقيقة)(١) الفضْلِ بشبهةِ العلّه ؛ لأنّه حينئذٍ لا يبقَى الطّباق ، لأنّه يربـ و(٢) الحكمُ على العِلّة (٢) .

قوله: { مؤثرين } كالقرابة والملك ، فإنهما يؤئرون في العثق ، أما الملك ؛ فلأنه يستفاد به الإعتاق ، فكان بمعنى العلّة ، كالنّكاح ، فإنه لما استفيد به الطّلاق ، صار علّة الطّلاق ، لكونه مُعمِل علّة كونِه مطلّقة ، فكذلك ههنا ، الملك مُعمِل كونِه معتَقاً ، وأما القررابة ؛ فلأنها تؤثّر في الصّلة ، وفي إبقائه رقيقاً قطع الصّلة ، وهذه قرابة صينت عن أدْنى الرِّقيين وهو النّكاح - ، فلأنْ تُصال عن أعلاهما - وهو الرّقبة - أوْلى .

وأما العلُّةُ معنىً وحكماً لا اسماره : :

فكلُّ حُكمٍ تعلَّقَ بعلَّةٍ ذاتِ وصفيْنِ (مؤثِّريْن ، فإنَّ آخِرَهما وجُوداً علَّةٌ معنيً وحكماً .

فالحاصـــلُ ، أنّ كلَّ حُكمٍ تعلَّقَ بعلَّةٍ ذاتِ وصفيْن)(٢) كان لأوّلهما وجُوداً يُسمّى " شبهةُ العلّة " ، ولآخِرهما وجُوداً يُسمّى" علّة معنى

⁽١) ساقطة من (ج) .

⁽٢) في (ج) : لا يربو .

 ⁽٣) أنظر: أصول البزدوي مع الكشف ، ١٩٦/٤ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنّسفي ،
 ٢٠-٤٣٠/٢ التلويح ، ١٣٥/٢ .

⁽١٠) في (ب): في الصّفة.

^(°) وهو القسمُ السّادس من أقسام العِلل . أنظر ص (١٣٠١) .

⁽٦) ما بين القوسين ساقط من (ج)

قوله: { كان آخرهما وجودا علة حكما } هذه ثلاثُ منصوباتٍ متوالية وانتصابُ كلّ واحدةٍ منها لمعنى على حِدة ، فقصوله: { وجودا } تمييزُ { آخرهما } ، وقوله: { علة } خبر { كان } ، وقوله: { حكما } تمييزُ { علة } ، فكانت هذه نظيرَ قوله تعالى: ﴿ قُلْ بَلْ مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفًا ﴾ من حيثُ توالي المنصوباتِ لمعنى على حِدة ، فإنّ انتصابَ ﴿ مِلّة ﴾ على من حيثُ توالي المنصوباتِ لمعنى على حِدة ، فإنّ انتصابَ ﴿ مِلّة ﴾ على

⁽١) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٧٠).

⁽ $^{(7)}$ سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص ($^{(7)}$

⁽٣) أنظر : أصول السرخسي ، ٣١٠/٢ ، متابعـــةً منه للقاضي الإمام أبي زيد الدبّوسي ـ رحمه الله ـ حين قال : { ومن الأسبابِ المحضة وجودُ بعض ما يتمّ علـةً بانضمـامٍ معنـيّ آخـرَ إليـه ، كـأحدِ شطريُ البيع ، وأحدِ وصفيْ علّة الرّبا ، فهي من الأسبابِ المحضة } التقويم (٢١٠ ـ ب) .

^(؛) قال ـ رحمه الله ـ : { كُلُّ حَكَمٍ تَعَلَّقَ بُوصَفَيْنِ مَؤَثِّرِيْنِ لا يَتُمَّ نصــــابُ العَلَّةِ إلا بهما ، فلكلِّ واحدٍ منهما شُبهةُ العِلل ، حتى إذا تقدّمُ أحدهما لم يكن سبباً ؛ لأنه ليس بطريقٍ موضـــوع ، وليس بعلّة ، ولكن له شبهةُ العِلل } أصول البزدوي ، ١٩٦/٤ .

^(°) أي هذا "المختصر" وهو الأحسيكتي ـ رحمه الله ـ ، وكذا اتّبعــــه الإمام حميد الدّين الضّرير في "الفوائد" (٢٨٤ ـ أ) ، والخبّــازي في "المغني" ، ص ٣٤٤ ، وحافظ الدّين النّسفي في "شــرح المنــار" . ٢٣٠/٢ ، وصدر الشّريعة في "التوضيح" ، ١٣٥/٢ ، والكمال ابن الهمام في "التحرير" . أنظر التقرير والتحبير ، ١٦٦/٣ .

أمّا علاء الدِّين السّمرقندي _ رحمه الله _ فقد حـــــــالفَ الفريقين جميعاً وأطلقَ عليه اسم "الشوطِ في معنى السّبب" . أنظر : الميزان ، ص ٦٢٥ .

⁽٦) الآية (١٣٥) من سورة البقرة .

المفعولِ به ، و﴿ إِبْرَاهِيمَ ﴾ غير منصرِفٍ في حالةِ الحرّ ، و ﴿ حَنِيفًا ﴾ حالٌ منه .

قوله : { بالوجود }(١) أي بوجودِ الحكمِ عنده ، قوله : { فيثبت بشبهة العلة } وهو وجودُ أحد وصفىْ علّةِ الرّبا من القَدْر والجنْس .

فإنْ قلت : لمّا لم تثبتْ حُرمةُ حقيقة الفضْلِ _ مع قوّتها _ لا تثبتُ حُرمةُ شُبهةُ الفضْلِ _ مع ضعْفها _ أوْلى (٢) !

قلت : إنّ حرمةَ النَّساءِ أهم ؛ بدليلِ أنّ رسولَ الله ﷺ (أزالَ حُرمةَ الفضْلِ وأبقَى حُرمةَ النَّسَاء ، بزَوالِ أَحَدِ وصفيْ علّةِ الرِّبا بقوله ﷺ (مَن علَهُ النَّسَاء ، بزَوالِ أَحَدِ وصفيْ علّةِ الرِّبا بقوله ﷺ (مَن علم الفضْلِ وأبقَى حُرمةَ النَّسَاء ، بزَوالِ أَحَدِ وصفيْ علّةِ الرِّبا بقوله ﷺ (مَن عَلَم الفضْلِ وأبقَى حُرمةَ النَّوعانِ فبيعوا كيفَ شئتُم إذا كان يداً بيدٍ ﴾ (م) . وذكر في

⁽١) في (ب) : بالموجود .

⁽٢) في (ب) و (د) : أوْلَى أَنْ لا يشبت .

⁽٣) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

^(*) لم أحده بهذا اللّفظ ، وإنما أخرج ابن أبي شيبة قال : حدّثنا وكيع قال : حدّثنا سفيان عن خالد عن أبي قلابة عن أبي الأشعث الصّنعاني عن عبادة بن الصّامت على قال : قال رسولُ الله على النّهبُ بالذّهبِ والفضّة بالفضّة والبرُّ بالبرِّ والشّعيرُ بالشّعيرِ مثلاً بمثلٍ يداً بيدٍ فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد ﴾ المصنّف ، كتاب البيوع والأقضية ، باب في الحنطة بالشّعير ، ٢/١٥١ (٦٤٥) ، وعن ابن أبي شيبة أخرجه الإمام مسلم في "صحيحه" في كتاب المساقاة ، باب الصرف وبيع الذّهب بالورق نقداً ، ٢١١/ (١٥٨٧) ، ومن طريقه أيضاً أخرجه أبو داود في كتاب البيوع ، باب في الصّرف ، ٢٤٥ (١٢٤٠) ، والترمذي في كتاب البيوع ، باب عام حاء أنّ الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل ، ٢١٠ (١٢٤٠) .

"المبسوط": { [ولا يستقيم](١) اعتبارُ رِبَا النَّساءِ برِبَا الفضْل (٢) ؛ لاتفاقنا على أنّ رِبَا النَّساءِ أعمّ ، حتى يثبتَ في بيعِ الحنطةِ بالشّعير ، وإنْ كان لايثبتُ رِبَا الفضْل } (٢) فكان هذا عين نظير ما قيلَ في صناعةِ النّحو _ في فصلِ ما لا ينصرف _ : فإنّ هناك السّبين من الأسبابِ التسعة يُثبِتانِ حكمين ، وهما : منعُ الحرِّ ، ومنعُ التنوين ، ولكنّ منع التنوينِ [٣٣ ١ /د] أهم ، حتى عمّ حكمُه ، ولذلك عند ترجّع جنبةِ الاسميّةِ بالإضافةِ أو بدخولِ " اللاّمِ" يدخلُه الحرُّ ولا يدخلُه الحرُّ ولا يدخلُه الجرُّ ولا يدخلُه الجرُّ والتنوين ، ولم يقولوا : ما لايدخلُه الجرُّ والتنوين ، إشارةً إلى أصالةِ التّنوين وتبعيّةِ الجرّر؛) .

فكذلك ههنا ، وجودُ الوصْفينِ ، في بابِ الرّبا يُثبتُ الحكمين وهما : حُرمةُ الفَصْلِ ، وحُرمةُ النَّسَاء ، ولكنَّ حُرمةَ النَّسَاء أهم ، حتى عمَّ حُكمُها ، فلذلك عند ضَعْفِ الوصْفينِ بانعدامِ أحدِهما تثبتُ حرمةُ النَّسَاء ، ولا تثبتُ

⁽١) هذه الجملة التي بين القوسين [] هكذا ، من كلامِ شمس الأئمّة السّرخسي _ رحمه الله _ في "المبسوط" ، ولعلّها سقطت سهواً من النسّاخ في هذا الكتاب ، والمعنى بدونها لا يستقيم . أنظر : المبسوط ، ١٢٣/١٢ .

⁽٢) في (د): برضا الفضل.

⁽٣) المبسوط ، للسرخسي ، ١٢٣/١٢ .

^(؛) يقول عبد القاهر الجرحاني في كتابه "المقتصد" بعد أنْ ذكر منْعَ التّنوين في باب ما لا ينصــرِف : { فمنعوا الجرَّ أيضاً ، إذْ كان الجرُّ لا يكون إلاّ مع التّنوين أو ما يقومُ مقامَه ــ وهو الإضافة ــ وكــان شيخنا ــ رحمه الله ــ يقول : إنّ الجرَّ مُنِع بشفاعةِ التّنوين } المقتصد ، ٩٦٦/٢ .

اِجْمَعْ وزِنْ عادلاً أَنْتْ بمعـــــــرِفةٍ ركّبْ وزِدْ عُجمةً فالوصفُ قد كمُلا (°) فِي (أ) و (ب) و (ج) : العلّتين .

حُرمةُ الفضْل ، والمعنى فيه : ما ذكرنا أنّ بشبهةِ العلّةِ تثبتُ حُرمة شُبهةِ الفضْلِ لا حقيقته ، رِعايةً للتناسبِ(١) بين العلّةِ والمعلول ؛ لأنّ المعلول حكمُ العلّةِ ونتيجتُها ، فيثبتُ على حسبِ ثبوتِ العلّة ، فلو قلنا بحرمةِ حقيقةِ الفضْلِ عند وجودِ شُبهةِ العلّة ، يربو الحكمُ على العلّة ، ولا يبقى التناسب(٢) .

فإنْ قيل : فعلى هذا ينبغي أنْ تثبتَ حُرمةُ شبهةُ الفضْلِ الثّابتةِ بالجوْدةِ أيضاً ، عند وَجُودِ أَحَـدِ الوصْفين ، كما تثبتُ حُرمةُ شبهةُ الفضْلِ الثّابتةِ بالنّقدية ، فكيف ثبتت هذه وسقطت تيك ؟!

قلنا: الجودة والرداءة ثابتتان بخلق الله تعالى، وسقوط اعتبار الجودة بشرع الشارع جبراً، وله ولاية الإيجاد والإعدام، فصارت كأنها ٣٠٠٠] بمنزلة العَدَم، فأمّا جعل أحد البدلين رم، حالاً والآخر نسيئة، كان بصنع العباد كحقيقة الفضل، والشّبهة ملحقة بالحقيقة في وصفها، فلا بدّ من اعتباره لوجوده حِسّاً، فيجعل موجوداً كالفضل الحقيقي، ألا ترى [٢٠١١] أنّ التفاوت بين المقليّة وغير المقليّة رم، تفاوت صفة، لكن لما كان بصنع العباد كان معتبراً.

⁽١) في (ج) وردت العبارةُ هكذا: ولا يثبتُ رعايةً للتناسب ، ويظهر أن جملة (ولا يثبت) زائدة .

⁽۲) أنظـر : شرح الجحامع الصّغير ، للصّدر الشّهيد ، (۱۳۳ ـ ب) ، الغرّة المنيفة ، للغزنوي ، ص ۷۹-۷۸ .

⁽٣) في (د) : أحد الدّليلين .

⁽١٤) أي أنَّ الحنطةَ قد تُغلى وتُعمل حساءً ، وقد تُقلى فتؤكل ، وقد سبق بيان ذلك ص (٢٥٧)

ثمّ لما كان آخرُ الوصفيْنِ علّةً معنى وحكماً أضيفَ الحكمُ إليه ؛ لرُجحَانِه للعَتْقِ ، فإنّ للوجودِ الحُكمِ به _ على الأوّل ، وذلك مثلُ : القرابةِ والملْكِ للعتْقِ ، فإنّ الملْكَ إذا تأخرَ أضيفَ العِتْقُ إليه ، حتى يصيرَ المشتري [٥٥ / اج_] معتقاً ، حتى إذا اشترى نصف قريبه منْ أحَدِ الشّريكينِ كان ضامناً لشريكِه ، ومتى (١) تأخرتِ القرابةُ أضيفَ إليها ، حتى إذا كان العبدُ مشتركاً بين اثنين ، وادّعى أحدُهما نسبَه ، كان ضامناً لشريكه .

وعلى هذا ، السّفينة إذا (كانت), ٢، تحتملُ مائة مَنِّر ٣، وقد جُعلَ ، ، وقد جُعلَ ، ، فيها ذلك القدر ، فوضعَ إنسانٌ آخر فيها منّا ، فغرِقَت ، كان ضامناً للجميع لأنّ تمامَ علّة الغرق حصل بفِعْلِه ، وعلى هـــــــــذا قال أبو حنيفة وأبو يوسف ـــرحمهما الله ـ في المثلّث ، :

⁽١) في (أ): وإنْ تأخّرت .

⁽٢) ساقطة من (ج) .

⁽٣) المنُّ في اللغةِ له معان عدَّة ، ولكنّ المقصودَ به هنا هو : المِكيـال ، ويُسمّى المَنَا ، وهو ما يُكالُ به السّمن وغيره ، والتثنيةُ منَّوَان ، والجمعُ أمْناء ، مثل سبب وأسباب ، وفي لغةِ تميــــم : المنُّ بالتشديد ، والجمعُ أمْنان ، وقال الجوهري : هو رطلان .

أنظر : غريب الحديث ، لأبي عبيد ، ١٧٣/٢ ، مجاز القرآن ، لأبي عبيدة ، ٤١/١ ، غريب القرآن لابن قتيبة ،ص ٤٩ ، تهذيب اللّغة ، للأزهري، ٥١/٠٧٤ ، الصّحاح ، للجوهري، ٢٢٠٧/٦ لسان العرب ، ٤١٩/١٣ .

⁽١) في (أ): وقد فُعل .

^(°) المثلّثُ هو : المطبوخُ من ماءِ العنبِ الذي طُبخ حتى ذهب ثُلثاه ، وإذا طُبخ حتى ذهب نصفُه وبقي نصفه فهو المنصف ، والباذقُ هو المطبوخُ أدنى طبخة ، وهو معـــرّب أصلُه (بـاذه) ، وإذا اشتدَّ وغلا وقذفَ بالزّبَد فهو الخمر .

أنظر : طلبة الطّلبة ، لأبسي حفص النّسفي ، ص ٣٢٠ ، فتاوى قاضي خان ، ٢١٣/٣ ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٣٥٣/٤ ، التقرير والتحبير ، ١٩٢/٣ .

إِنَّرَا) الْمُسكِرَ منه حرام ، ثمّ الْمسكِرُ الذي (هو)(٢) حرامٌ القَدَح الأخير؛ لأنّ علم علّة الإسكارِ عنده ، فيكون (مضافاً)(٢) إليه خاصّة ، ومحمد ـ رحمه الله ـ ترك هذا الأصل في هذه المسألةِ احتياطاً لإثباتِ الحُرمة ، حتى أثبت(١) الحرمة في الجميع . كذا ذكره شمس الأئمّة السّرخسي(٥) ـ رحمه الله ـ ٢٠) .

وأما العلَّةُ اسماً وحكَّماً لا معنى (٧) :

فمثلُ السّفرِ للرّخصة ، ومثلُ النّومِ للحَدَث ؛ وذلك لأنّ الرّخصة نُسِبت إليه ، فكان علّة اسماً ، ألا ترى أنّ منْ أصبحَ صائماً وهو مقيمٌ ، ثمّ سافرَ فأفطرَ ، لم تلزمُه الكفّارة ؛ لوجودِ علّةِ الإسقاطِ اسماً ، وإنْ انعدمَ معنى وحُكماً في هذه الحالةِ في حقِّ الصّوم ، فإنّ الفِطْرَ ليس بمباحٍ (له) (٨) في هذا اليومِ أصْلاً (١) .

⁽١) في (ج): بدل (إنّ) (لأنّ) .

⁽٢) ساقطة من (أ) .

⁽٣) ساقطة من (ب) .

⁽١) في (أ): حتى انتهت الحرمة .

⁽٥) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٨٣) .

⁽٦) أصول السرخسي ، ٢/٣١٠/١ .

وانظر أيضاً : مختصر اختلاف العلماء ، للجصّاص ، ٣٦٦_٣٦٥/٤ ، الهداية ، للمرغيناني ، ١١٢/٤

⁽٧) وهو القسمُ السَّابعُ والأخير من أقسامِ العِلل الشرعيَّة . أنظر التقسيم السَّابق ص (١٣٠١) .

^(^) ساقطة من (أ) و (ب) .

⁽١) ولهذا لم يسقطُ عنه القضَّاء . أنظر : الهداية ، للمرغيناني ، ١٢٨/١ .

وكذلك من حيثُ الحكم (أي السّفرُ علّة للرّخصةِ منْ حيث الحُكم أيضاً)(١) فإنّ رخصةَ القصْرِ والفطْرِ تثبتُ عند وجُودِ السّفرِ متصلاً به ، فعُلم أنّ السّفرَ علّة للرّخصةِ حكماً ، وإنما لم تثبت رُخصةُ الفطْرِ فيما إذا كان شروعُ الصّومِ حالَ إقامتِه لوقُوعِه موجباً للإتمامِ حالَ شُروعِه ، وكونُ العارِضِ اختيارياً ، بخلافِ المرضِ – على ما يجئ (٢) .

وأما المعنى ؛ فلأنّ الرّخصةَ تعلّقت بالمشقّةِ في الحقيقة ، إلاّ أنّها أُضيفت إلى السّفَرّ ؛ لأنّه سببُ المشقّة ، فأقيمَ مقامهارى .

قوله: { وهو في الحاصل نوعان } (؛) ثمّ الفرق بين السّببِ السّببِ ومُفْضٍ إليه ، الدّاعِي (،) والدّليلِ (،) : أنّ السّببَ () مؤثّرٌ في حُصولِ المسبَّبِ ومُفْضٍ إليه ، وهذا الوصْفُ غيرُ ثابتٍ في الدّليل .

⁽١) ساقطة من (أ) و (ج) .

⁽٢) ص (١٥٦٥) من هذا الكتاب .

⁽٣) يقول شمس الأئمة السّرخسي - رحمه الله - : { المعنى المؤثّرُ في هذه الرّخصة هو المشقّة التي تلحقُه بالصّومِ دون السّفرِ والمرض ، لما بيّنا أنّ المعنى ما يكون مؤثّراً في الحكم ، وذلك المشقّة ، وإليه أشار الله تعالى في قوله : ﴿ يريدُ الله بكمُ اليُسْرَ ولا يُريدُ بكم العُسْر ﴾ ، إلاّ أنّ المشقّة باطن تتفاوت أحرول النّاسِ فيه ، ولا يمكنُ الوقوف على حقيقته ، فأقامَ الشّرعُ السّفرَ بصفةٍ مخصوصةٍ مقامَ تلك المشقّة ، لكونه دالاً عليها غالباً } . أصول السرخسي ، ٢١٨/٢ .

وانظر أيضاً : أصول البزدوي ، ١٩٨/٤-١٩٩ ، الميزان ، ص ٦١١ ، المغني ، ص ٣٤٥ ، التوضيح ، ١٣٦/٢ .

⁽١) أنظر هذين النوعين فيما سبق من كلام المصنف ص (١٢٩٦) .

^(°) وهو العلَّةُ في النَّوعِ الأوَّل .

⁽٦) وهو العلَّهُ في النَّوعِ الثَّاني .

⁽٧) في (ب) : على أنّ السّب ، ويظهر أنّ كلمة (على) زائدة .

[الشّـرط]

[وأمّا الشرط فهو في الشرّيعة: عبارة عما يضاف الحكم إليه وجودا عنده لا وجوبا به ، فالطلاق المعلق بدخول الدار يوجد بقوله: أنت طالق ، عند الدخول لا به .

وقد يقام الشرط مقام العلة ، كحفر البئر في الطريق ، وهو شرط في الحقيقة ؛ لأن الثقل علة السقوط ، والمشي سبب محض ، لكن الأرض كانت مسكة مانعة عمل الثقل ، فكان الحفر إزالة للمانع فثبت أنه شرط ، لكن العلة ليست بصالحة للحكم ؛ لأن الثقل طبع لا تعدي فيه ، والمشي مباح بلا شبهة ، فلم يجعل علة بواسطة الثقل ، وإذا لم يعارض الشرط ما هو علة ، وللشرط شبه بالعلل ؛ لما تعلق به من الوجود ، أقيم مقام العلة في ضمان النفس والأموال جميعا .

فأما إذا كانت العلة صالحة للحكم، لم يكن الشرط في حكم العلة، ولهذا قلنا في شهود الشرط واليمين _ إذا رجعوا جميعا بعد الحكم _: إن الضمان على شهود اليمين ؛ لأنهم شهود العلة، وكذلك شهود السبب والعلة _ إذا اجتمعا _ سقط حكم السبب، كشهود التخيير والاختيار إذا اجتمعا في الطلاق والعتاق، ثم رجعوا جميعا بعد الحكم: إن الضمان على شهود الاختيار ؛ لأنه هو العلة، والتخيير سبب.

وعلى هذا قلنا: إذا اختلف الولي والحافر ، فقال الحافر: إنه أسقط نفسه ، كان القول قوله ؛ لأنه يتمسك بما هو الأصل ، وهو صلاحية الحكم للعلة ، وينكر خلافة الشرط ، بخلاف ما إذا ادعى الجارح الموت بسبب آخر ، لا يصدق ؛ لأنه صاحب علة .

وعلى هذا قلنا: إذا حل قيد عبد حتى أبق ، لم يضمن ؛ لأن حله شرط في الحقيقة ، له حكم السبب لما سبق الإباق _ الذي هو علة التلف _ ، فالسبب ما يتقدم ، والشرط ما يتأخر ، ثم هو سبب

محض ؛ لأنه اعترض عليه بما هو علة قائمة بنفسها ، غير حادثة بالشرط ، وكان هذا كمن أرسل دابة في الطريق فجالت يمنة ويسرة ثم أصابت شيئا ، لم يضمنه ، إلا أن المرسل صاحب سبب في الأصل ، وهذا صاحب شرط جعل سببا .

وقال ابو حنيفة وأبو يوسف _ رحمهما الله _ فيمن فتح باب قفص فطار الطير: إنه لم يضمن ؛ لأن هذا شرط جرى مجرى السبب _ لما قلنا _ وقد اعترض عليه فعل فاعل مختار ، فبقي الأول سببا محضا ، فلم يجعل التلف مضافا إليه ، بخلاف السقوط في البئر لأنه لااختيار له في السقوط ، حتى لو أسقط نفسه هدر دمه] .

قوله: { وأمّا الشرط } فمعناه لغة : العلامة ، ومنه يقال أشراط السّاعة ، أي علاماتها ؛ لكون السّاعة آتية لا محالة ، والصّكوك تسمّى شروطاً (۱) ؛ لأنها أعلى التذكّر ، وقال شمس الأئمّة السّرحسي (۱) وحمه الله ـ: { ومنه سمّى أهلُ اللّغة حرف " إنْ " حرف الشّرط في قول القائل (۱) : إنْ أكرمتني أكرمتك ، فإنّ قوله : أكرمتك ، صيغة (۱) الفعل الماضي ، ولكن بقوله : (إنْ) (۱) أكرمتني ، يصير إكرام المخاطب علامة الإكرام المخاطب إيّاه ، فكان شرطاً من هذا الوجه } (۱) .

⁽١) الصَّكُّ : الكتابُ الذي يُكتب للعهدةِ في المعاملاتِ والأقارير ، وجمعه صكوك .

أنظر: تهذيب اللّغة ، ٤٢٨/٩ ، المصباح المنير ، ص ٣٤٥ .

⁽٢) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٨٣) .

⁽٣) في النسخة المطبوعة من "أصول السرخسي": من قول القائل.

 ⁽٤) في (أ): بصيغة .

^(°) ساقطة من (ب) .

⁽١) أصول السرخسي ، ٣٠٣/٢ .

ومثله أيضاً ذكر القاضي الإمام أبو زيد الدبّوسي في "التقويم" ، (٢٠٧ ـ أ ــ ب) . أنظر أيضــــاً : أصول البزدوي ، ١٧٣/٤ ، الميزان ، للسّمرقندي ، ص ٦١٦ .

وأما معناه شريعةً (١) :

فهو ما ذكر في "الكتاب"(٢)، فقوله: { عبارة عما يضاف الحكم إليه وجودا عنده } جامعٌ حتى دخل في هذا الوصْف العلّة ، فإنّ العلّة كما يوجد الحكم بها ، فكذلك يوجد عندها أيضاً ، وقوله: { لا وجوبا به } ٢٥ مانعٌ عندع العلّة عن الدّخول في هذا الحدِّ ، فإنّ وقوع الطّلاق بقوله: أنست طالق ، عند الدّخول لا بالدّخول ، فمن حيث إنّه لا أثر للدّخول في الطّلاق لا مِنْ حيث الشّبوت به ، ولا مِنْ حيث الوصول إليه ، لم يكن الدّخول علّة ولا سبباً ومِنْ حيث إنّه مضاف إليه وجوداً عندَه كان الدّخول شرطاً فيه ، ولهذا لا

⁽١) أنظر هـ (٢) ص (٦٤) من هذا الكتاب .

⁽٢) أي في هذا "المختصر" للأخسيكتي قبل قليل ص (١٣٢٨) .

أمّا هو في عرفِ المتكلمين فهو: ما يلزمُ من عدمِه العدمُ ، ولا يلزمُ من وجودِه وجودٌ ، ولا عدمَ لذاته . وقال السّمرقندي : { قال بعض هم : الشرطُ ما يوجدُ الحكمُ عنده وينعدمُ عند عدمه ، وقال بعضهم : الشّرطُ ما هو علمٌ على الشّي من حيثُ يضافُ إليه الوجودُ دون الوجوب . قـال : ولكنّ هذا لا يصحّ ؛ وإنما الصّحيحُ أن يقال : الشرطُ ما توجدُ العلّةُ عند وجودِه ، أو ما يقفُ المؤثّرُ على وجودِه في ثبوتِ الحكم } .

وعلى كلِّ ، فللشّرطِ ثلاثةُ إطلاقات :

الأول : ما يذكرُ في الأصول مقابلاً للسّبب والمانِع ، وهو ماسبق تعريفه .

الثانسي: الشّرطُ اللّعــــوي، والمرادُ به صيغ التعليق بـ" إنْ " ونحوها، ويتعلّق به كثير من مسائلِ الفقهِ والأصول.

الثالث : حعْلُ الشَّيِّ قَيْداً في شي ، كشراءِ العبَّدِ بشرْطِ كونه كاتباً .

أنظر تعريف الشّرط وأنواعه في : التقويم (٢٠٧ ـ أ) ، أصول البزدوي مع الكشف ، ١٧٤-١٧٢ ، بيان أصول السرخسي ، ٣٠٣/٢ ، ميزان الأصول، ص ٢١٦-٢١٦ ، الإحكام ، للآمدي، ١٠٠/١ ، بيان المختصر ، للأصفهاني ، ٢/١٠) ، البحر المحيط ، ٣٠٩/١ ، شرح الكوكب المنير ، ٤٥٧/١ ، ١٠٥٤ (٣) في (د) : لا وجوداً به .

نوجِبُ الضّمانَ على شهودِ الشّرطِ ، وإنما نوجِبُ الضّمانَ على شهودِ التعليـقِ بعد وجودِ الشّرْطِ إذا رجعوا(١) .

ثم هو منقسم على أقسام خمسة (٢) :

- [١] شرطٌ محضٌ .
- [٢] وشرْطٌ له حكمُ العِلل .
- [٣] وشرْطُ له حكمُ الأسباب.
- [٤] وشرْطُ اسماً لا حكماً ، فكان مجازاً في الباب .
 - [٥] وشرْطٌ هو بمعنى العلامةِ الخالصة .

أما الشّرْطُ المحضر٣) :

فما يمتنعُ به وجودُ العلّمة ، فإذا وُجد الشّرطُ وُجدت العلّمة ، فيصيرُ الوجودُ مضافاً إلى الشّرطِ دون الوجوب(؛) ، ثمّ الشّرطُ كما هو داخلٌ فيما هو قابلٌ للتّعليقِ من الطّلاقِ وغيره ،فكذلك هو داخلٌ في العباداتِ والمعاملات

⁽١) في (ج) : إذا رجعنا . وصورة المسألة ستأتي ص (١٣٣٧) .

⁽٢) متبعاً بذلك فخر الإسلام ـ رحمه الله ـ ، وتابعه على ذلك الخبّازي في "المغسني" ، وزادَ القـاضي الإمام الدبّوسي وشمس الأثمّة السّرخسي ـ رحمهما الله ـ قسماً سادساً ، وهو : شرطٌ فيه شبهةُ العلّة ، أمّا صدر الشّريعة ـ رحمه الله ـ فقد قصرَ الشّرطُ في أنواعِه الأربعةُ الأُول فقط .

أنظر: التقويم ($712 - 1 - \psi$) ، أصول البزدوي ، 7.7/2 ، أصول السرخسي ، 77.7 ، ميزان الأصول ، ص 77.7 ، أصول اللاّمشي ، ص 98.191 ، المغني ، ص 97.7 ، التوضيح مع حاشية التفتازاني عليه ، 77.7 .

⁽٣) ويُسمّى الشّرطُ الحقيقيّ.

^(؛) وذلك في كلِّ تعليقِ بحرفٍ من حروفِ الشَّرطُ .

أنظر : أصول البزدوي ، ٢٠٣/٤ ، أصول السرخسي ، ٢٠٢١ .

ألا ترى أنّ وجوب (١) العبادات تتعلّقُ بأسبابِها ، ثمّ يتوقّفُ ذلك على شرط العلْمِ به (٢) ، حتى إنّ النصَّ النّازل (٢) لا حُكمَ له قبْلَ العلْمِ من المخاطب ، فإنّ من أسلمَ في دارِ الحرب لم يلزمهُ شئّ من الشّرائع قبْلَ العلْمِ (به) (١) ، فصارت الأسبابُ والعِلَلُ بمنزلةِ المعدومِ [٤٣١/د] لعدم الشّرط ، وكذلك رُكنُ العباداتِ ينعدمُ لعدم شروطها _ وهي النيّةُ والطّهارة _ وكذلك رُكنُ النّكاح _ وهو الإيجابُ والقَبُولُ _ معدومٌ عند عدم شرطه _ وهو الإشهادُ عليه _ (٥) .

وقد ذكرنا أنّ أثرَ الشّرْطِ عنــــدنا : إنعدامُ العلّة ، وعند الشّافعي ــ رحمه الله ـ تراخِي الحكم(١) .

⁽١) في (د) : وجود .

⁽٢) في (ج) وردت العبارةُ هكذا : تُمّ يتوقّفُ على ذلك شرْطُ العلْمِ به .

⁽٣) أي المنزّل ، سواءٌ كان نصّاً من كتاب أو سنّة .

⁽٤) ساقطة من (ج) .

^(°) أنظر هذا القسم من أقسام الشّروط ، والأمثلةِ عليه في : التقويم (٢١٤ ـ ب) ، أصول البزدوي مع الكشف ، ٢٠٢٤-٢٠٢ ، أصول السرخسي ، ٣٢٢-٣٢٠ ، المغني ص ٣٤٥ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنّسفي ، ٤٣٨-٤٣٧/٢ ، التوضيح ، ١٤٥/٢ .

⁽٦) ص (۲۱۲، ۳۹۰) من هذا الكتاب .

وأما الشّرط الذي له حكم [٥٧١/أ] العِلل(١):

فهو كلُّ شرْطٍ لم يعارِضْه علّـة ، صلُحَ أَنْ يكون (علّـةً) (٢) يضافُ الحكمُ إليه ، ومتى (٢) علا على عارضته علّةً لم يصلح علّةً ، وذلك لما قلنا : إنّ الشّرطَ يتعلّقُ به الوجودُ دون الوجُوب ، فصارَ شبيهاً بالعِللِ من حيثُ اشتراكُهما في الوجود ، والعِللُ أصولٌ في إضافةِ الأحكامِ إليها ، لكنّها لما لم تكن عِللاً بذواتِها استقامَ أَنْ تَخلُفَها الشّروط .

بيانه فيما قلنا: إنّ حفْرَ البئرِ في الطّريقِ إيجادُ شرْطِ الوقُوعِ ؛ بإزالَةِ المُسْكةِ عن ذلك الموضِع ، ألا ترى أنّ ما عارضَه من العلّةِ وهو ثِقَلُ الماشي لا يصلحُ بانفرادِه علّةً للإتلافِ بطريقِ العُصدوان ، وما هو سبب وهو مشيّه لا يصلحُ علّةً لذلك ، فإنّه مباحٌ مطلقاً ، فكان الشّرطُ بمنزلةِ العلّةِ في إضافةِ الحُكمِ إليه ، حتى يجبَ الضّاف على الحافِر ، ولكن لايصيرُ مباشِراً للإتلافِ حتى لا تلزمه الكفّارة ، ولا يُحرمُ عن الميراث ، فكان لهذا الشّرْطِ شُبهةُ العلّة لا حقيقتُها ؛ لأنّه ليس بمباشرة (؛) .

⁽١) وهو القسم الثَّاني .

⁽٢) ساقطة من (ب) .

⁽٣) في (أ): (من) بدل (متى) .

^(؛) جعلَ القاضي الإمام أبو زيد وشمس الأئمة السرخسي _ رحمهما الله _ هذه الأمثلة من قبيل الشرطِ الذي يُشبه العلّة ، وأمّا الشرْط الذي له حكمُ العِلل فقد مثّل والله : بشقّ زقّ الدُّهن ، وقطْع حبْلِ القنديل ؛ لأنّ الشّروطَ هنا في أحكامِ العِلل ، فكأنّ الشّاق جُعِلَ مباشِراً إراقة الدّهن أو إتلاف القنديل فأخذ حكمها ، فوجب الضّمانُ عليه ، وهذا منهما بناءً على تقسيمِ الشّروطِ ، فقد سبق أنهما جعلا أقسامَ الشّروط ستةً خلافاً لفخر الإسلام .

واعتبرَ فخر الإسلام ـ رحمه الله ـ ومتابعوه هذين القسمـين ـ وهما : الشّرطُ الذي له حكمُ العِلل ، والشّرطُ الذي له شبه العِلل ـ قسماً واحداً ، وضربوا له نفـس الأمثلة التي ضربها القاضي الإمام وشمس الأئمة لكلا القسمين .

قوله: { كانت مسكة } المُسْكة : ما يُمسَكُ به ، قوله: { فَثَبَت أَنه شُرط } لأنّ العلّة لما توقّف عمَلُها إلى وجُودِ الشّرطِ ، كان عدَمُ الشّرطِ مانعاً للعلّةِ عنْ عمَلِها ، فكان مزيلُ ذلك المانِع موجداً (١) للشّرطِ لا محالة ، كما قلنا في قوله: إنْ دخلتِ الدّارَ فأنتِ طالق ، فإنّ التّعليق لما كان مانِعاً من الطّلاق سمّيــنا [٥٦ /ج] الدّخولَ ـ الذي هو إزالةُ المانِع ـ شرْطاً .

قوله: { لأن الثقل طبع لا تعدي فيه } لأنّه مخلوق كذلك ، ولا احتيار له في ذلك ، فلم يمكن (٢) إضافة الحُكم إليه ، فيُجعلُ الشّرطُ خلَفاً عنه في إضافة الحُكم إليه ؛ لأنّه موصوف بالتعدّي ، والشّرطُ أيضاً هي العلّة ، من حيثُ اشتراكُهما في وجودِ الحكم (٢) .

فإنْ قلت: لا يشترطُ وصْفُ التعدّي في العلّةِ بخلافِ السّببِ والشّرط، فإنّ الضّمانَ إنما يضافُ إليهما عند وجُودِ وصْفِ التعدّي؛ لانحطاطِهما في ايجابِ الحُكمِ من العلّة، ولهذا افترق حكمُ منْ حفَرَ البئرَ في مِلْكِه، وحُكمُ منْ رَمَى السّهمَ في مِلْكِه، حتى لم يجبُ الضّمانُ في الأوّل؛ لأنّه صاحبُ منْ رَمَى السّهمَ في مِلْكِه، حتى لم يجبُ الضّمانُ في الأوّل؛ لأنّه صاحبُ

^{= =} أنظـــر : التقويم (۲۱۰ ـ أ ـ ب) ، أصول البزدوي ، ۲۰۲۰ ، أصول السرحسي ، ۲۰۲۰ γ ، ميزان الأصول ، ص γ ، γ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي السرحسي ، γ ، التوضيح ، التوصيح ، التوصيح ، γ ، التوصيح ، التوصيح ، التوصيح ، التوصيح ، التوصيح ، التوصيح ، ألم نواح ، التوصيح ،

⁽١) في (أ) و (ب) و (ج): موجوداً .

⁽٢) في (ب): فلم يكن .

⁽٣) يعني : أنّ الأصلَ في الشّرطِ أنْ لايخلُفَ العلّة ؛ لأنّ الشّرطَ لا أثرَ له في إيجادِ الحكم ، ولكن لما كانت العلّةُ موجبةً للحكمِ لا بذاتها ، ومؤثّرةً فيه لا بطبعها ، بلُ هي في الحقيقةِ أماراتٌ على الأحكامِ إستـقامَ أنْ يخلُفها الشرطُ في حقّ إضافةِ الحكم إليه عند تعذّر إضافةِ الحكم إلى العلّة .

شرْطٍ غير موصوفٍ بالتعدّي ، (ووَجــــبَ في الثّاني وإنْ كان خطأً غير موصوفٍ بالتعدّي)<١٠ ؛ لأنّه صاحبُ علّه !

وكذلك إذا تزوّج الرّجلُ صغيرةً وكبيرةً ، فأرضعتِ الكبيرةِ بنصْفِ (الصّغيرةَ) (٢) ، حرُمتا على الزّوج ، ثمّ إنما يرجعُ الزّوجُ على الكبيرةِ بنصْفِ مهْرِ الصّغيرة أنْ لو كانت الكبيرةُ متعدِّيةً (بأنْ قصَدَت إفسادَ النّكاح) (٢) ؟ لأنّها متسبّبةٌ ، فأمّا إذا لم تكن متعدّيةً فلا يرجعُ عليها ، بخلافِ صاحبِ العلّة فإنّه يجبُ الضّمانُ عليه في الحاليْن ؛ لأنّه مباشرٌ ، فلا يتوقّفُ الحكمُ إلى صِفَةِ التعدّي ، كما في الرّمي في مِلْكِه _ على ما قلنا _ ، ثمّ ذكر ههنا (عدمَ) (؛) وصْفِ التعدّي في حقّ العلّة (عدمَ إضَافةِ الحُكم إليها !

قلت: الحكمُ نتيجةُ العلّبةِ وأثرُها ، فلا بلدّ منْ (١) المطابقَةِ والمناسَبةِ بينهما ، فلو قلنا بالضّمانِ الذي (هو)(٧) نتيجةُ جنايةٍ وتقصيرٍ في حقّ فِعْلٍ خُلْقِيٍّ لا تبقَى المناسبةُ أصلاً ، فلذلك قلنا في حقّ العلّةِ الموجبةِ للضّمانِ بنوع تقصيرٍ ناشئ عن فِعْلٍ اختياريٌّ لا عنْ فِعْلٍ خَلْقِيٌّ ، أو مباشرةِ فِعْلٍ قصْداً واختياراً ، ألا ترى أنّ رمْيَ الخاطئِ لا يخلو عن نوع تقصيرٍ وإنْ كان في مِلْكه _ وهو ترْكُ التثبُّت ، حتى وجبت الكفّارةُ ، وحِرمان الإرْث ، وهذان

⁽١) ساقطة من (ج)

⁽٢) ساقطة من (ب) .

⁽٣) ساقطة من (أ) و (ج) و (د) .

 ⁽٤) ساقطة من (ج)

 ^(°) في (ج): في وصف العلّة .

⁽١٠) في (ج) : (في) بدل (من) .

^{· (} ٧) ساقطة من (ب)

الحُكمانِ ثبتا جـــزاءً ، فلو لم يكنْ فيه نوْعُ جِنَايةٍ لما ثبتَ هذان الحكمانِ المبنيّان(١) على الجناية .

وإنما الفرقُ بين السّببِ والعلّة : أنّه يشترطُ تمامُ وصْف التعـدّي في حقّ السّببِ وأمّا في حقّ صاحبِ العلّةِ فغيرُ مشروطٍ تمامُـه ، إنما فيه نوعُ تقصيرٍ ليقعَ الحكمُ جزاءً وفاقاً .

فإنْ قلت: إنّ الشّئ إنما يصيرُ حلَفاً عنْ شئ في الحُكمِ إذا كان الأصلُ(٢) موصوفاً بصفةٍ داعيةٍ إلى مثلِ ذلكَ الحُكم ، ثمّ مثلُ تلكَ الصّفةِ توجدُ في الحَلَف ، وههنا ما كان النّقلُ موصوفاً بالتعدّي ، فكيف جُعلَ الحفرُ خلَفاً عنه عند وجُودِ التعدّي ؟

قلست: لو كان الأصلُ ههنا موصوفاً بنوع تعد لا يُجعل صاحبُ الشرطِ حلَفاً عنه ، بل يضل الأصلُ لا إلى الخلَف ؛ إذْ الشرطِ حلَفاً عنه ، بل يضلورةِ عدمِ إمكانِ الإضافةِ إلى الأصلُ ، لأنّه لا يلزمُ أنْ الإضافةُ إلى الخلَف موصوفاً بما وُصِف (به)(٣) الأصلُ الذي له دَعاةٌ وتأثيرٌ في يكونَ الخلَف موصوفاً بما وُصِف (به)(٣) الأصلُ الذي له دَعاةٌ وتأثيرٌ في إثباتِ ذلك (الحكم)(١) منْ كلِّ وحْهٍ ، ألا تسرى أنّ الماءَ مطهِّرٌ خِلْقةً ولا كذلك الترّاب(٠) .

⁽١) في (أ) و (ب): الحكمان المثبتان.

⁽٢) في (ج) و (د) : إذا كان ذلك الأصل ، بزيادة كلمة (ذلك) وهي زيادةٌ لاتُخلّ بالمعنى .

⁽٣) ساقطة من (أ) .

⁽٤) ساقطة من (أ) و (ج) و (د) .

^(°) أنظر : أصول السرخسي ، ٣٢٤/٢ ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢٠٩/٤ ، التوضيح . ١٤٦/٢ ، التوضيح . ١٤٦/٢ .

قوله: { ولهذا قلنا في شهود الشرط واليمين إذا رجعوا } صــورته: (ما)(١) إذا شهد شاهدان على قوْلِ الرّجل لامرأته: إنْ دخلتِ الـدّارَ فأنتِ طالقٌ، وشَهدَ (شَاهِدانِ)(٢) آخرانِ بأنّها دخلت الـدّارَ، فقضَى القاضي بالطّلاق بشهادةِ هذه الأربعة(٢)، ثمّ رجعوا جميعاً، فإنّ الضّمانَ على شُهودِ اليمين ؟ لأنّهم شهودُ العلّة.

سمّى التّعليق [١٧٦ / أ] علّة ، مع (أنّ) () التعليقاتِ ليست بأسبابٍ عندنا ، فضلاً عن العليّة ، وذكرنا جوابَه مع أخواتِه في التّعليق () ؛ ولأنّ قوله أنتِ طالق ، علّة للطّلاق ، وشهودُ التّعليقِ أثبتوا ذلك ، إلاّ أنّهم أثبتُ وا مركّباً فإذا وُجدَ الشّرطُ زالَ الـتركيب ، فبقي قوله : أنتِ طالق ، فكان شهودُه شهودُ العلّة ، فأضيف الضّمانُ إليهم دون شهودِ الشّرط ؛ لأنّ العلّة هي الموجبةُ للحكم .

فإنْ قيل : يُشكلُ هذا بما إذا شهدَ شَاهِدانِ أَنّه تزوّجَ هذه المرأةَ بألفِ درهم ، وشهدَ آخرانِ أنّه [٥٠٢/ب]دخلَ بها ، فحكمَ القاضي بشهادتِهم ، ثمّ رجعوا (كان الضّمانُ على شَاهديْ الدّخول ، وإنْ كانت العلّـةُ في إيجابِ المهْرِ هو النّكاح !

قلنا : نعم ، إنّ المهْرَ يجبُ بالنّكاح ، إلاّ أنّ شُهودَ الدّخولِ أبرؤا شُهودَ النّكاحِ عن الضّمانِ بشَهادتِهم ، حيث أدخلوا في مِلْكِ الزّوجِ عِوَضَ ما غَرِمَ

⁽١) ساقطة من (ب) .

⁽۲) ساقطة من (ب) .

⁽٣) لو قال: هؤلاء الأربعة ، لكان أوْلى .

 ⁽٤) ساقطة من (ج)

^(°) ص (٤١٩) من هذا الكتاب .

من المهْر ، وهو استيفاءُ منافِعُ البضْع ، أمّا ههنا فشهودُ دخول الدّارِ مــا أبرؤا شهودَ التّعليقِ عن الضّمان ؛ لأنّهــم لم يُدخلوا في مِلْـكِ الزّوجِ عِـوَضَ ملْـكِ النّكاحِ الموجبِ لاستيفاءِ منافعِ البضْع ، فتبقى هذه شهادةٌ على شرْطٍ محـضٍ ، فلذلك لم يُضَفُ الضّمانُ إليهم(١) .

فإنْ قيل: يردُ على هذا الجوابِ ما إذا شهدَ [170/د] شَاهِدانِ على النّكاحِ وشَاهِدانِ على الطّلاقِ قبلَ الدّخول)(٢)، ثمّ رجعوا بعد قضاءِ القاضي بشهادتِهم، يجبُ الضّمانُ على شاهدي الطّلاق، وإنْ لم يُدخِلا في ملْكِ الزّوج عِوض ما غَرِمَ من المهر!

قلنا : الحوابُ عنه من وجهين :

أحدهما (٣) :

أنّ الشّهودَ أكّـــــدُوا على الزّوجِ نصْفَ المهْرِ الذي كان على شرَفِ السّقوطِ بواسطةِ تقْبيلِها ابن الزّوجِ أوْ بالارتدادِ وغير ذلك ، ولم يوجدْ من شاهدي الشّرطِ في مسألةِ التّعليقِ تأكيـــــدُ ما كان على شرَفِ السّقوطِ ،

ساقط من (ج) .

⁽١) أنظر هذه المسائل في : كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢٠٧/٤ ، التلويح ، للتفتازاني ، ١٤٦/٢ (١) أنظر هذه المسائل في : كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢٠٧/٤ ، التلويح ، للتخول إلى هنا) ،

⁽٣) في النسخة (ج): بدأ هنا خلطٌ بين الأسطر ، ولعلّ ذلك سبق قلمٍ من النّاسخ ــ رحمه الله ـ حيث أعاد بعض الجملِ مراراً ، وأسقط بعض الجمل ، فحصلَ فيها خلْطٌ ظاهر ، ثمّ اتّفقــت هذه النّسخة (ج) مع باقي النسخ في الجواب الثّاني ، وهو قوله : والثاني أنّ الطّلاق قبلَ الدّخول

والثاني :

أنّ الطّلاق قبلَ الدّخولِ يوجِبُ رفْعَ النّكاحِ من الأصْل ، فكان القياسُ أنْ لا يجبَ الضّمان ؛ لأنّه عاد المبدَلُ بكمالِه إلى ملْكِ المرأة ، فينبغي أنْ يعود البدَلُ إلى ملْكِ الرأة ، فينبغي أنْ يعود البدَلُ إلى ملْكِ الزّوج بإيجابِ نصْفِ المهْرِ البدَلُ إلى ملْكِ الزّوج ، إلاّ أنّ الشّرعَ حكمَ على الزّوج بإيجابِ نصْفِ المهْرِ بطريقِ المُتْعة (٢) ، دفْعاً للوحشةِ التي جاءت منْ قِبَلِ الزّوج ، فكانت العلّةُ في الحقيقةِ إنما هي الطّلاق ، فلذلك يضافُ الضّمانُ إلى شهودِ الطّلاق .

قوله : { كشهودِ التخييرِ والاختيار إذا اجتمعًا في الطلق والعتاق } والتّحييرُ والاختيارُ في الطّلاق ظاهر(٢) .

(١) هذا الجوابُ ليس له علاقةٌ بالسّؤالِ ـ على ما يظهر ـ . ، وهـ و هكـذا في جميع النّسـخ ، فلعـلّ هناك سقطاً في أصل الكتاب .

أو لعلّه أرادَ أنْ يفرّقَ بين مسألةِ التفريقِ بين الزوحين بشهادةِ الشهودِ على الطّـلاق قبـل الدّخول ، وبين مسألةِ التفريقِ بين الزوحين إذا كان السّــــببُ من قِبَلِها بواسطةِ تقبيلِها ابـن الـزّوجِ أو الارتدادِ ــ والعياذُ با لله ــ . أنظر : الهداية ، للمرغيناني ، ٢/ه ـ ٦ .

أنظر : طلبة الطّلبة ، لأبي حفص النسفي، ص ٩٧ ، العناية ، للبابرتي ، ٣٢٥-٣٢٦ ، فتح القدير لابن الهمام ، ٣٢٧-٣٢٦/٣ .

(٣) صــورته: ما إذا شهد شاهدان أنه قال لامرأته: إختاري نفسك، وشهد آخران أنها اختارت نفسها، فقضى القاضي بالتفريق بينهما، ثمّ رجعوا جميعاً، فالضّــــمانُ على الذين قالوا: إنّ المرأة اختارت نفسها ـ أي شهودُ الاختيار ـ ؛ لأنه صاحب علّة . كذا قاله الإمام حميد الدّين الضرير . أنظر: الفوائد (٢٤٩ ـ ب) .

وأمّا في العِتَاقِ فصورتُهما [٧٥١/ج]: ما إذا شَهِدَ شَاهِدَانِ على رجلٍ أَنّه أمرَ فلاناً بأنْ يجعلَ عبدَه حُرّاً ، أو يجعلَ هخيّراً في ذلك ، وآخرانِ شَهِدَا على اختيارِ العِثْقِ من المأمور ، ثمّ رجعوا بعد الحكم ، فإنّه يجبُ الضّمانُ على شاهدي الاختيارِ لا على شاهدي التّفويضِ والتّخيير ، وكذلك لوقال لعبْدِه أو أمّتِه : إخْر نفسك _ ينوي به العِثْقُ _ فقال : إخترتُ .

وإنما عينا هذه الصّورة ؛ لأنّه إذا قال لأمَتِه : إختاري ، بدون ذِكْرِ النّفس _ ينوي به العِتْق _ ، فقالت الأمّة : إخترت ، أو ذَكُرَ من كناياتِ العِتاقِ نحو : بِنْتِ منّي ، أو حرّمتُكِ _ ينوي (به)(١) العتْق _ ، لاتعتق ، والرّواية في إعتاق "المغني"(١) .

قوله: { لأنه يتمسك بما هو الأصل ، وهو صلاحية العلة للحكم } فإنْ قلت: إعترضَ ههنا أصْلُ آخَرَ بضدِّه(٢) ، وهو نهْيُ الشّارعِ عنْ إلقاءِ نفسِه إلى التّهلُكةِ بقوله تعالى: ﴿ وَلاَ تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إلى التّهلُكةِ ﴾ (١) (وكذلك طبْعُه أيضاً يأبى إلْقاءَ نفسِه) (٥) ، وبالنّظرِ إلى هذا يكون الأصلُ عدم بقائِه (١) !

⁽١) ساقطة من (أ) .

⁽٢) في (أ): في إعتاق المعنى .

وكتاب "المغني" سبق التّعريف به في القسم الدّراسي ص (١٢٣) ، ولكن انظر هذه الرّوايسة في : المبسوط ، للسرّخسي ، ٦٣/٧ ، الهداية ، للمرغيناني ، ٢/٢ .

⁽٣) في (د): يصدُّه.

^(؛) الآية (١٩٥) من سورة البقرة .

^(°) ساقطة من (ج)

 ⁽٢) وهذا في صورة ما إذا اختلف ولي المقتول والحافر ، فقال الحافر : أوقع نفسه فيها ، وقال الولي :
 لا ، بل وقع فيها .

قلت: النّهْيُ يدلّ على تصوُّرِ المنْهيّ عنه إما حِسّاً أو شرعاً ، حتى لا يقال للإنسان: لا تطِرْ ؛ لأنّ الطّيرانَ منه لا يُتصوّر ، ثمّ ههنا في إلْقاءِ النّفسِ إلى (١) التّهلكةِ متصوّرٌ حِسّاً وإنْ لم يُتصوّرْ شرعاً ؛ لأنّه لا شرعيّة فيه أصلاً ، فلما تردّد (١) الأمرُ بين المتصوَّريْن ترجّحَ جانبُ وجُودِ إلْقاءِ نفسِه ؛ لأنّ فيه رعايةُ أصل آخر ، وهو أنْ يكون الحُكمُ مضافاً إلى العلّةِ لا إلى الشّرط ، فلذلك أضيف الحكمُ إلى إسْقاطِ نفسِه ، حتى هدَرَ دمُه (٣) .

وأما الشّرطُ الذي له حكمُ الأسباب() :

فأنْ يعترِضَ فِعْلُ مختارِ (٠)غير منسوبٍ إلى الشّرط وأنْ يكون سابقاً عليه وذلك مثْل: رجلٌ حلَّ قيْدَ عَبْدٍ حتى أبق ، لم يضمن قيمتَه باتّفاق أصحابنا(١) لأنّ المانِعَ من الإباق هو القيد ، فكان حلَّه إزالةً للمانع ، فكان شرْطاً في

⁽۱) في (ج): في .

⁽٢) في (ب): قلّما يرد.

⁽٣) وهذا بخلافِ الجارِح إذا ادّعى وليّ المحـروحِ أنه مـاتَ بسببِ الجِراحـة ، وقـال الجـارِح : مـاتَ بسببٍ آخَر ، فالقولُ قولُ الوليّ ؛ لأنّ الجارِحَ صاحبُ علّةٍ لا صاحب شرط ، فأضيف الحكمُ إليه . أنظر : أصول السرحسى ، ٣٢٤/٢ -٣٢٥ .

^(؛) وهو القسمُ الثَّالث من أقسامِ الشَّرط السَّابق ذكرُها ص (١٣٣١) .

^(°) في (ب) : حكمُ مختار .

⁽٦) أنظر : النَّتف في الفتاوى ، للسّغدي ، ٧٩١/٢ ، خلاصة الفتاوى ، لطاهر بن عبدالرّشيد البخاري ، (٣١٤ - أ) .

الحقيقة من حيثُ إنّه إزالةً للمانِع ، ولكن لما سبقَ حلَّه الإباق _ الذي هو علّة التّلفِ _ نزلَ منزلةَ الأسـباب ؛ لأنّ السّببَ ما يتقدّم _ أي على العلّة(١) _ ، والشـرطُ ما يتأخّر _ أي من العلّة _ ؛ ولأنّ الشّرطَ هو ما يتوقّف المؤثّرُ في تأثيره إلى وجُودِه ، والحَلُّ بهذه الصّفة(١) .

قوله: { ثم هو سبب محض } أي في الوجه الأوّل ، وهو تقدّمه على العلّةِ مع كونه إزالةً للمانِع ، تردّد في كونه سبباً وشرطاً ، ولكن بالنّظرِ إلى أنّه تخلّل بينه وبين الحكم علّة مستبدّة بنفسِها ، غيرُ مضافةٍ إلى السّبب [١٧٧/أ] كان سبباً مخضاً (لوجودِ حدّه _ كما في دلالةِ السّارِق _ ، ثمّ لما كان سبباً محضاً) (٢) لايضاف الحكم إليه أصلاً (١٠) .

⁽١) في (أ): أي من العلَّة.

⁽٢) أنظـــر: أصول البزدوي ، ٢١٢/٤-٢١٣ ، أصول السرخسي ، ٣٢٥/٢ ، الميزان ، ص ٦٢٤ المغني ، ص ٣٤٩/٢ . التوضيح ، ١٤٧/٢ .

⁽٣) ساقطة من (ج)

^(؛) سبق في فصل السّببِ أنّ بعض الحنفية جعلوا هذا .. أي حلّ قيْدِ العبْدِ ، وفتْحِ بابِ القفصِ أو الاصطبل .. من قبيل السّببِ المحض . أنظر ص (١٢٧٧) من هذا الكتاب .

وجعله هنا شرطاً بمعنى السّبب ، وذكرَ وجُه ذلك ، وســواءٌ كان سبباً محضاً أو شرطاً بمنزلةِ السّببِ فإنّ الحكم لا يضافُ إليه ، وإنما يضافُ إلى العلّة ؛ لأنّ العلّة صالحةٌ لإضافةِ الحكم إليها .

قوله: { وهذا صاحب شرط } أي حالٌ قيْدِ العبْدِ صاحبُ شرطِ بِالنّظرِ إلى أنّه إزالةً للمانِع ، ولكن أُعطيَ له حكمُ السّببِ باعتبارِ أنّه متقدّمٌ (٢) على علّةِ التّلفِ _ وهو الإباق _ .

ثمّ ســـواءٌ كان الحلُّ شرْطاً أو سبباً لا يضافُ الحكمُ إليه ، حتى لا يضمنَ الحالُّ وإنْ أبقَ العبد ؛ لاعتراضِ ما هو علّة مستبدّة بنفسها ، والخه لإضافة الحكم إليها لسبب الاختيار ، بخلاف ثِقَلِ الواقع في البئر وسيلان مافي الزقِّ عند شَقِّه ، حيثُ [٢٠٢/ب] يضمنُ الحافِرُ والشّاق ؛ لما أنّ العلّة وهي التّقلُ والسّيلانُ عيرُ صالحة لإضافة الحكم إليها ، لعدم الاختيار ، فأضيف حكمُ الضّمانِ إلى الحافِرِ والشّاق ؛ لقيامِ الشّرطِ مقامَ العلّة على وجْهِ الخِلافة ، لاشتراكهما في وجود(٢) الحكم ، إلاّ أنّ وجودَ الحكم لل كان بالعلّة كانت العلّة أكثرَ تأثيراً ، فلذلك تقدّمَ إضافتُه إليها على إضافتِه إلى

⁽١) فكان حالٌ قيْدِ العبدِ صاحبَ شَرْطٍ ، وهذا _ أي مُرسل الدَّابة _ صاحبَ سببٍ ، وفي كلا الحاليُ والله عنارٍ _ هو الحاليُ ولا المُرسِل ؛ لما أنه تخلّلَ بين فِعْلهما وبين الحكمِ فِعْل فاعلٍ مختارٍ _ هو علّة _ يصلحُ لأنْ يضافَ الحكمُ إليه .

أنظر : كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢١٣/٤ .

⁽٢) في (ب): مقدّم.

⁽٣) لو قال : إيجادِ الحكم ، كان أوْلسى ؛ لأنّ (الوجودَ) صفةُ الحكم ، و(الإيجادَ) صفةُ الشّرطِ والعلّة ، والكلامُ عنهما لا عن الحكم .

الشّرط، وعند العجْزِ عن الإضافةِ إليها _ لعدَمِ الصّلاحيةِ _ أُضي في إلى الشّرط، لأنّ العلّة إنما تعملُ عملَها عند وجودِ الشّرط، ويتوقفُ وجودُ الشّرط، لأنّ العلّة إنما تعملُ عملَها عند وخودِ الشّرط، ويتوقفُ وجودُ الحُكمِ إلى وجُودِ الشّرط، ولكن عندَه لا بهِ ، فصلُح لإضافةِ الحكمِ إليهِ عند العجز عن الإضافةِ إلى العلّة ؛ لاشتراكِ الشّرطِ والعلّةِ منْ هذا الوجْه، ثمّ في مسألتنا وهي : حَلُّ قيْدِ العبْدِ وإرسالُ الدّابة ، إعترضت علّةٌ صالحةٌ لإضافةِ الحكمِ إليها ، لوجودِ الاختيار من العبْدِ والدّابة ، فلم يضمنْ الحالُّ والمُرسِل(١).

فإنْ قلت: يُشكلُ على هذا كلّه ما إذا أمرَ عبد الغيرِ بالإباقِ فأبق ، يضمنُ الآمِر وإنْ وُجدَ اعتراضُ فِعْلُ فاعِلٍ (مختارٍ)(٢) على الآمِر ... ، والمسألةُ في "الخلاصة"(٣) و "فتاوى" رشيد الدّين الوتّار(٤) ... رحمه الله ... ، فينبغي أنْ يضمنَ الحالُّ والمُرسِلُ بالطريقِ الأوْلى ؛ لما أنّ الفعلَ أكثرُ تأثيراً من القولِ في إيجابِ الضّمان ، لوجُودِه حِسّاً بأثرٍ ظاهر ، ألا ترى أنّ أقوالَ الصبيّ والمجنون غير معتبرةٍ في إيجابِ الضّمان ، وأفعالهما معتبرةٌ فيه !

⁽١) أنظر: كشف الأسرار شرح المتار، للنّسفي، ٤٤٢/٢.

⁽٢) ساقطة من (ج) .

⁽٣) خلاصة الفتاوي ، لطاهر بن عبدالرّشيد البخاري (٣٠٣ ـ ب) (٣١٤ ـ أ) .

^(؛) هو محمد بن عمر بن عبدا لله السّنجي ، رشيد الدّين الوتّار الحنفيّ ،كان إماماً فاضلاً ، له كتاب "الفتاوى" ، وهو كتاب مشهورٌ عند الحنفيّة ، ويُسمّى "فتاوى الرّشيدي" ، تُوفي ـــ رحمه الله ــ سنة ٩٨ هـ .

وكتابه "الفتاوى" سبق التّعريف به في القسم الدّراسي ص (١١٨) ، وصاحب كتـاب "أحكام الصّغار" الإمام محمد بن محمود الأستروشني (٣٦٦هـ) كثـيراً مـا ينقـلُ مـن هـذا الكتـــاب ، ويعزو إليه كثيراً من المسائل ، ولكن لم يأتِ لهذه المسألة ذِكرٌ في كتابه .

قلت: الأمرُ بالإباقِ استعمله بأمْرِه، ولكن يتوقّفُ هذا الاستعمالُ إلى اتصالِ أثرِه (به) (۱) وهو الإباق _، فعند ذلك يظهرُ استعمالُه، فيضمنُ المستعمل ؛ لأنّه يصيرُ غاصــــباً (۱) باستعمالِه، كما إذا استخدمَه فحدَم ؛ المستعمل ؛ لأنّه لمّا عملَ على وفْقِن، استعمالِه صارَ بمنزلةِ آلةِ المستعمل التي لااختيارَ لها [٢٣١/ح] فأضيفَ الضّمانُ إلى المستعمل ؛ لعدمِ صلاحيةِ العلّةِ في إضافةِ الضّمانِ إليها ، لعدمِ الاختيارِ تقديراً ، بخلافِ الحالّ ؛ فإنّه رفّعَ المانِع عن الإباقِ لا غير ، فبعد ذلك أبقَ (العبدُ) (۱ باختيارِه ، فكانت للعلّـــةِ صاحبِ الشّرطِ لذلك ، حتى إنّ العبدَ المقيّد لو كان مجنوناً ، كان الحالُ ضامناً وصاحبِ الشّرطِ لذلك ، حتى إنّ العبدَ المقيّد لو كان مجنوناً ، كان الحالُ ضامناً فعدمِ اختيارِ (العبد) ، فصارَ كمســـالةِ الأمْرِ بالإباق (۱) . والمسألةُ في التّمة" (۱) .

⁽١) ساقطة من (د) ، وفي (ب) : فيه .

⁽٢) في (أ) و (ج): عاصياً .

⁽٣) ساقطة من (أ) و (ج) و (د) .

 ⁽³) في (أ) و (ب) و (د): وقْف .

^(°) ساقطة من (ج) ·

⁽٦) ساقطة من (ج)

⁽٧) في (ج): بالاتفاق.

^(^) سبق التّعريف بهذا الكتاب في القسم الدّراسي ص (١٠٧) ، ولكن انظر : كشـف الأسـرار للبخاري ، ٢١٣/٤ ، نور الأنوار ، لملاّحيون ، ٤٤٢/٢ .

⁽١) أي الدَّابة .

⁽١) الحديثُ المتفقُ عليه عن أبي هريرة ضِّيَّة بلفظ :﴿ العجْماءُ حَرْحُها حُبار ﴾ .

أخرجــه البخاري في كتاب الديات ، باب المعْدِنُ جُبار والبـنُرُ جُبـار ، ٢٥٣٣/٦ (٢٥١٤) ، ومســلم في كتاب الحــــــدود ، باب حرحُ العجْماءِ والمعْدِنِ والبئرِ جُبار ، ١٣٣٤/٣ (١٧١٠) .

والعجْماء : هي الدّابةُ سُمّيت بذلك لأنها لاتتكلّم ، وقيـل : هي البهيمةُ المنفلتةُ من صاحبها ليس لها قائدٌ ولا راكبٌ يصرفها إلى الجهةِ التي يُريد ، وجُبار : أي هَدَر .

أنظر: إعلام الحديث ، للخطّابي ، ١٩/٢ .

أنظــــر ترجمته في : الجواهـر المضيئـة ، ١/٧١هـ١٤٧/١ ، ١٨ ، ٨٤) ، الفوائـد البهيّــة ، ص ١٥ ، ص ١٢٢ ، ١٢٣١ ، هدية ص ١٢٢١/٢ ، هدية الطارفين ، ١٢٢١/٢ ، هدية العارفين ، ١٩/١ .

وكتابه "شرح الجامع الصّغير" سبق التّعريف به في القسم الدّراسي ص (١١٥) ، وأنّه توجد منه نسخة مصوّرة على الميكروفيلم بجامعة أم القرى مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي ، برقم [٢٦٤ فقه حنفي] مصور عن مكتبة عارف حكمت بالمدينة المنورة برقم [١٧٤/١٣٨] ، والصورة الموجودة في المركز رديئةٌ جداً ، والتصويرُ فيها غير واضح ، فلم أتمكن من القراءة على هذا الميكروفيلم .

قلت: إنّ فِعلَ(١) البهيمةِ لا يعتبرُ لإيجابِ حُكمٍ (مّا)(٢) ، فأمّا لقطْعِ الحُكمِ عنْ غيرهِ فمعتبر ، كالدّابةِ تحولُ بعد الإرسالِ يمنةً أو يسرةً فأتلفت الزّرع ، أنّه يضمنُ المُرسِل ؛ لأنّ فِعْلَها وإنْ لم يكن معتبراً في الأصْلِ ولكن في قطْع النّسبةِ إلى المرسِلِ معتسبر .

وكذلك الصّيدُ إذا حرجَ من الحرَمِ يُعتبرُ فِعْلُه في قطْـعِ الحُكمِ _ وهو الحرمةُ التّابتة له _ ؟ بسببِ الحرم ، وكذلك لو وضعَ واضعٌ حجراً على قارعةِ الطّريق ، فحوّلتْهُ دابّةٌ ، فعثرَ به إنسانٌ ، لا يضمنُ الواضع .

وكذلك صيدُ الحرَمِ إذا صالَ على إنسانِ فقتله المصُولُ عليه ، لا يجبُ الضّمان ، فقد اعتسبرَ فِعلُه في دفْع حُكمٍ ثابتٍ له _ وهو الأمْنُ _ ، فإذا سقطَ الأمنُ التحقّ بالصّيودِ المباحِ قَتْلُها ، بخلافِ الصّيدِ المملوكِ إذا صالَ على إنسانِ فقتلَه المصُولُ عليه ، حيثُ لا يعتبرُ فِعلُه في سُقوطِ القيمةِ عن القاتل ؛ لأنها تُبتت حقّاً لمالكِه ، ومثلُه لم يوجد في صيْدِ الحرم ؛ لأنّه لم يتعلّق به حقّ الغير .

وأمّا وحوبُ الضّمانِ على (مُلْقِي الحيّةِ)(٣) ؛ فباعتبارِ أنّ الْمُلقِي صـارَ بمنزلةِ علّةِ العلّة ؛ لأنّه بالإلقاءِ أعمَلَ علّةَ اللّه عٰ (١٠) ، لأنّ إلقاءه إيّاها [١٧٨/] لا يكون أَدْنَى من سوْقِ الدّابةِ على زرْعِ الغيْر ، ومِن إرسالِ الدّابة ؛ لأنّـه إذا

⁽١) في (ج) : إنّ جعْل .

⁽٢) ساقطة من (ب).

⁽٣) ساقطة من (ج) -

 ⁽٤) في (ج): الدّرع.

ذهبت الدّابةُ على سَنَن الإرسالِ منْ غيرِ جَـولانِ يمنـةً أو يسـرةً فـأتلفت زرْعَ غيره ، يضمنُ السّائقُ والمُرسِل ، فكذلك المُلْقِي .

وأمّا الحالُّ والمرسِلُ مع جولانِ الدّابةِ فليس منهما إلا رفْعُ المانِع، فاعتبر فعْلُ العبدِ وفعْلُ الدّابة؛ لصدورهما ممن له اختيارٌ حقيقةً _ في حقّ العبدِ _ وحُكماً _ في حقّ الدّابة _ ، بسببِ الجَولان ، ففي الحيّةِ لم يكن صدورُ الفعْلِ ممن له اختيارٌ لا حقيقةً ولا حكماً ، فألْحقت بالدُّهنِ في سيلانِه في حقّ عدم قطع النّسبةِ إلى الغير ، فبقي فِعلُ الغيرِ معتبراً ، فوجب الضّمانُ على المُلقِي لذلك (١) .

وأما الشرْطُ الذي هو شرطٌ اسماً لا حكماً ٢٠) :

(فإن كلَّ حُكم تعلَّق بشرطين ، فإن أوّلهما "شرط اسماً لا حكماً")(٢) لأنّ حُكمَ الشّرط الحقيقيّ هو أنْ يضاف الوجُودُ إليه ، وذلك يضاف إلى آخِرِهما وجوداً ، فلم يكن الأوّلُ شرطاً إلاّ اسماً ، ويظهرُ ذلك فيمن قال لامرأته : إنْ دخلت (هذه)(١) الدّارَ وهذه الدّارَ فأنتِ طالق ، ثمّ أبانها ، ثمّ دخلت إحديهما ، ثمّ نكحَها ، إنّها تطلق ، خرافاً لزُفر(٥) - رحمه الله - ،

⁽۱) أنظر هذه المسائل في : المبسوط ، للسرخسي ، ٥/٢٧ ، رؤوس المسائل ، للزمخشري، ص ٣٥٠ الهداية مع شروحها ، ٣٣٢/١٠ ، بدائع الصنائع ، ٤٤٥٩/٩ ، تبيين الحقائق ، ١٥٢/٦٠ .

⁽٢) وهو القسم الرّابع من أقسام الشّرط السّابق ذكرُها ص (١٣٣١) .

⁽٣) ما بين القوسين ساقط من (ج) .

⁽١٤) ساقطة من (أ) و (ج) .

^(°) سبقت ترجمته ص (°، °) من هذا الكتاب .

وقد عرف في "الجامع الكبير"(١) .

وأمّا [٢٠٧/ب] الشّرط الذي هو علامة ٢٠ :

فالإحصَانُ في بابِ الزّنا ، وإنما قلنا إنّه علامة : لأنّ حُكمَ الشّرطِ أنْ يمنعَ انعقادَ العلّةِ إلى أنْ يوجدَ الشّرط ، كما في تعليقِ الطّلاقِ بدخولِ الدّار ، وهذا لايكون في الزّنا بحال ؛ لأنّ الزّنا إذا وُجدَ لم يتوقّفْ حكمُه إلى إحصانِ يحدثُ بعده ، لكنّ الإحصانَ إذا ثبتَ كان معرِّفاً لحُكمِ الزّنار؟) .

⁽١) الجامع الكبير ، للإمام محمّد بن الحسن الشّيباني ، ص ٣٦-٣٥ .

واتظر أيضاً : الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير ، ص ٢٠١ ، أصول السرخسي ، ٣٢٧/٢-٣٢٨ كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢١٨/٤ .

⁽٢) وهو القسمُ الخامس . أنظر ص (١٣٣١) من هذا الكتاب .

⁽٣) ولهذا لم يجعل لهذا القسم حكمَ العلّةِ بحال ، سواةٌ كانت العلّةُ صالحةً لإضافةِ الحكم إليها أو لم تكن . قاله الشّيخ عبدالعزيز البخاري ، وقال : هذه طريقةُ القاضي الإمام والشيخين شمس الأئمة وفخر الإسلام وبعض المتأخرين ، أمّا المتقدّمون من الحنفية وكثيرٌ من الفقهاء فإنهم يرون الإحسانَ شرطٌ لثبوتِ حكم الزّنا وهو الرّجم .

وبناءً على ذلك ، إذا رجعَ شهودُ الإحصانِ قال القاضي الإمام ومن تابعه : لاضمانَ عليهم ، والآخــــرون قالوا : إنْ رجعوا وحدهم كان الضّمانُ عليهم ، وإنْ رجعَ الجميع ــ شهودُ الإحصانِ وشهودُ الزّنا ــ إشتركوا جميعاً في الضّمان ، وهو قولُ زُفر ـ رحمه الله ـ .

أنظر : التقويم (٢١٦ ـ أ) ، أصول البزدوي مع الكشف ، ٢١٨/٢ ـ ٢١٩ ، أصول السرخسي ، ٣٢٨/٢ ، الميزان ، ص ٦٢٥-٢٦ ، كشف الأسرار شرح المنار ، ٢٤٥/٢ .

[وأما العلامة: فما جعل علما على الوجود من غير أن يتعلق به وجوب ولا وجود ، وقد تسمى العلامة شرطا ، وذلك مثل الإحصان في باب الزنا ، فإنه إذا ثبت كان معرفا لحكم الزنا ، فأما أن يوجد الزنا بصورته ويتوقف انعقاده علة على وجود الإحصان فلا ولهذا لم يضمن شهود الإحصان إذا رجعوا بحال] .

وأمّا العلامةُ لغةً : فهي المعرِّفة ، قال الله تعالى : ﴿ وعَلاَمَاتٍ وبِالنَّجْمِ هُمْ يَهْتَدُونَ ﴾ (١) ، أي معرِّفاتٍ لوحدانيّةِ الله تعالى ، بمنزلة البيلِ والمنارة ، والميلُ : علامةُ الطّريق ، والمنارةُ : علامةُ الجامع ؛ لأنها مع رَّفةٌ له ، ومنه سمّي المميّزُ بين الأرضين _ المسناة (٢) وغيرها _ : منار الأرض . قال عَلَيْنُ : ﴿ لَعَنَ اللهُ مَنْ غَيْرَ مِنارَ الأرض ﴾ (٢) ، أي الع لم التي يُعرف بها التمييزُ

⁽١) الآية (١٦) من سورة النّحل .

⁽٢) وهي أيضاً: حائطٌ يُبني في وحهِ الماء يُسمّى السدّ . أنظر : المصباح المنير ، ص ٢٩٢ .

⁽٣) أخوجه الإمام مسلم عن علي في كتاب الأضاحي ، باب تحريم الذّبح لغير الله تعالى ولعن فاعله ، ١٥٦٧/٣ (١٩٧٨) ، والنسائي ، في كتاب الضحايا ، باب من ذبح لغير الله عزّ وحلّ ، فاعله ، ١٩٢٨(٤٤٢) ، والحاكم بلفظ : ﴿ لعنَ الله مُنتقصَ منار الأرض ﴾ ، كتاب البرّ والصّلة ، باب لعن الله العاق لوالديه ، ١٥٣/٤ ، والإمام أحمد بألفاظ متعدّدة ، منها : ﴿ لعنَ الله من سرق منار الأرض ﴾ ومنها : ﴿ تحومَ الأرض ﴾ أنظر : مسند الإمام أحمد ، ١٠٨/١ ، ١٥٨ ، ١٥٢ ، والإمام أحمد ، الكبر والبيهقي ، ١٩٨٦-١٩٠ (٧٢٨٧) الطبراني والبيهقي ، ١٩٨٦-١٩٠ (١٨٦٨) المعجم الكبير ، للطبراني ، المطبراني ، ١١٨/١ (١٥٤٦) ، قال السيوطي في "الجامع الصغير" : { صحيح } المعجم الكبير ، للطبراني . (٧٢٨٢)٢٥/٥) .

بين الأرضين .

وكذلك في أحكام الشّرع:

(العلامةُ)(١) هي : ما تكون معرِّفةً للحُكمِ النَّابتِ بعلَّتـهِ من غيرِ أَنْ يكون الحُكمُ مضافاً إلى العلامةِ وجوباً لها ، ولا وجوداً عندها ، فكانت دون الشَّرط(٢) .

ثم هي تنقسمُ إلى أقسامِ أربعة :

- [١] علامة هي دلالة الوجـــودِ فيما كان موجوداً قبْلَه بعلّته ، ومنه عَلَمُ الشّرائع الثّوبِ ، وعَلَمُ العسْكر ، وهي كالأذانِ والجماعاتِ في حقِّ الشّرائع وهي حدُّ " العلامة المحض" .
- [٢] وعلامةٌ هي بمعنى الشّرْط ، وذلك الإحصانُ في حكمِ الرّجمِ ـ كما بيّنا ـــ(٣) .
- [٣] وعلامةً هي علّــــةً ، وقد بيّنا أنّ العِلل الشرعيّة بمنزلةِ العلاماتِ للأحكام ، فإنّها غير موجـــبةٍ بذواتها شيئاً ، بلْ بجعْلِ الشّرعِ إيّاها موجبة(١) .

⁽١) ساقطة من (أ) .

⁽٢) في (ج): فكانت علَّةُ دون الشَّرط.

وانظر تعريف العلامة في الاصطلاح في : التقويم (٢٠٧ ـ ب)(٢١٦ ـ ب)، أصول الـبزدوي ، ٤٧٤/٤ ، أصول السرخسي ، ٣٠٤/٢ ، ميـزان الأصـول ، ص ٦١٧ ، ١٩٦ ، المغـني ، ص ٣٥٣ ، التلويح على التوضيح ، ١٤٨/٢ .

⁽٣) ص (١٣٤٩) من هذا الكتاب .

⁽٤) ص (٥٥٠ ، ٧٣٩ ، ٢٥٥ ، ١١٥٥ ، ١٢٩٨) من هذا الكتاب .

[٤] وعلامةٌ تسميةً وبحازاً ، وهي عِللُ الحقائقِ المعتبرة بذواتها ، وهي العلَّهُ في العقليّات كقيامِ الحركةِ للتجرّك ، والقسمةُ مذكورةٌ في "أصول الفقه" لشمس الأئمّة السّرخسي(١) ـ رحمه الله ـ(١) .

قوله: { (فأما أن يوجد الزنا } إلى قوله: { فلا } أي فلا يكون هذا يعني: أينما كان شرْطاً للعلّةِ ، فانعقادُ العلّةِ للعليّةِ لذلك الحكمِ موقوف إلى وجودِ الشّمر وشهودِ الشّهرِ والبيْت (٣)، يُوقِف أنعقادَ عليّة هذه الأشياء في حقّ المكلّف إلى وجودِ العقْلِ والبلوغِ والاستطاعةِ في الحجّ، وكذلك (في) (١) التعليقِ بالشّرطِ يُوقِف أنعقادَ عليّتهِ إلى وجُودِ الشّرُط (٥) وحودِ الشّرُط وحودِ السّرُط أنه وحودِ السّرُط أنه وحودِ السّرُط أنه الله وحودِ السّرُط أنه الله وحودِ السّرُط أنه الله وحود السّرُط أنه الإحصان ، و لم (١) تتوقّف عليّة الزّنا ههنا إلى وحودِ الإحصان ، فعُلم أنّ الإحصان ليس بشرْط .

⁽١) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٨٣) .

⁽٢) أصول السرخسي ، ٣٣١/٢ .

 ⁽٣) في (د) وردت العبارة هكذا: وشهودِ الشّهر والبيت ، والسّببُ يوقِفُ انعقادَ عليّةَ هذه الأشياء ، بزيادة كلمة (السّبب) .

⁽٤) ساقطة من (١) .

^(°) في (د) وردت العبارةُ هكذا : توقّفت عليّتُه إلى وجودِ الشّرط .

⁽٦) في (أ): (ولا) بدل (ولم) .

قوله: { لم يضمن شهود الإحصان إذا رجعوا بحال } فنعلم بهذا أنّ الإحصان ليس فيه معنى)(١) الشّرطيّة ، فإنّه إذا لم يرجع شهودُ اليمينِ ، ولكن رجع شهودُ الشّرط ، فإنّهم يضمنون (٢) ، وههنا لو رجع شهودُ الإحصان لايضمنون شيئاً ، سواءٌ رجع شهودُ الزّنا أو لم يرجعوا ، وسواءٌ رجعوا قبْلَ قضاء القاضي أو بعده ، أو قبـ ل إمضاءِ ما قضى به أو بعده ، أو محتمعاً أو مفترقاً(٢) . _ والله أعلم _ .

⁽١) ما بين القوسين () هكذا من قوله : (فأما أن يوجد الزنا إلى هنا) ساقط من (ج)

⁽٢) أما إذا رجعوا جميعاً ، فالضّمانُ على شهودِ اليمينِ ، كما مرّ ص (١٣٣٧) .

⁽٣) بناءً على مذهب القاضي الإمام والشّيخين ومن تابعهم ، أمّا على قـولِ زُفر ــ رحمه الله ــ وكثـيرٍ من الفقهاء أنّه إذا رجعوا جميعاً إشتركوا في الضّمان .

أنظر : الأسرار ، للدبّوسي (٦٧٩ ـ ب) ، التقويم (٢١٦ ــ أ) ، أصول المبزدوي ، ٢١٩/٤ ، أصول المبزدوي ، ٢١٩/٤ ، أصول السرخسي ، ٣٢٨/٢ ، التوضيح ، ١٤٩/٢ .

[فصــــــل

إختلف الناس في العقل أهو من العلل الموجبة أم لا ؟ فقالت المعتزلة العقل علة موجبة لما استحسنه ، محرمة لما استقبحه على القطع والبتات ، فوق العلل الشرعية ، فلم يجوزوا أن يثبت بدليل الشرع مالا تدركه العقول أو تقبحه ، وجعلوا الخطاب متوجها بنفس العقل ، وقالوا : لا عذر لمن عقل صغيرا كان أو كبيرا في الوقف عن الطلب ، وترك الإيمان _ وإن لم تبلغه الدعوة _ .

وقالت الأشعرية: لا عبرة بالعقل أصلاً دون السمع ، ومن اعتقد الشرك ولم تبلغه الدعوة فهو معذور .

والقول الصحيح في الباب: إن العقل معتبر لإثبات الأهلية ، وهو نور في بدن الآدمي يضئ به طريق يبتدأ به من حيث ينتهي إليه درك الحواس ، فيتبدى المطلوب للقلب ، فيدركه القلصصب بتأمله وبتوفيق الله تعالى ... ، وهو كالشمس في الملكوت الظاهرة إذا بزغت ، وبدا شعاعها ، ووضح الطريق ، وكانت العين مدركة بشهابها ، وما بالعقل كفاية بحال .

ولهذا قلنا: إن الصبي غير مكلف بالإيمان ، حتى إذا عقلت المراهقة وهي تحت مسلم بين أبوين مسلمين ، ولم تصف الإسلام ، لم تجعل مرتدة ، ولم تبن من زوجها ، ولو بلغت كذلك لبانت من زوجها ، وكذلك نقول في الذي لم تبلغه الدعوة: إنه غير مكلف بمجرد العقل ، وأنه إذا لم يصف إيمانا ولا كفرا ، ولم يعقد قلبه على شئ ، كان معذورا ، وإذا أعانه الله تعالى بالتجربة ، وأمهله لدرك العواقب ، لم يكن معذورا _ وإن لم تبلغه الدعوة _ ، على نحو ما قال أبو حنيفة _ رحمه الله _ في السفيه إذا بلغ خمسا وعشرين سنة : لم يمنع منه ماله ؛ لأنه قد استوفى مدّة التجربة والامتحان ، فلا بد من أن يزداد رشدا .

وليس على الحد في هذا الباب دنيل قاطع ، فمن جعل العقل حجة موجبة يمتنع الشرع بخلافه ، فلا دليل له يعتمد عليه ، ومن ألغاه من كل وجه فلا دليل له أيضا ، وهو مذهب الشافعي ـ رحمه الله ـ فإنه قال في قوم لم تبلغهم الدعوة إذا قتلوا : ضمنوا ، فجعل كفرهم عفوا ، وذلك لأنه لايجد في الشرع أن العقل غير معتبر

لإثبات الأهلية ، فإنما يلغيه بدلالة الاجتهاد والعقل فيناقض مذهبه ، وأن العقل لاينفك عن الهوى ، فلا يصلح حجة بنفسه بحال] .

فصل في العقْلل

لما ذكر بابَ القياسِ مع شُعبِه ، وما يتعلّقُ به ، والقياسُ عبارةٌ عن استعمالِ الرّأي والاجتهادِ لطلبِ الوصْفِ الذي نِيطَ به الحكمُ (في)(١) المنصوصِ عليه ، ليلحقَ الفرعُ به عند وجودِ مثل ذلك الوصفِ في الفرع ، لم يكن بُدّ في (١) استعمالِ الرّأي من العقْل ، إحتاجَ إلى بيانِ ماهيّةِ العقْلِ وعمَلِه فقال : { إختلف الناس [٧٦ ١ / 2] في العقل } إلى آخره (١) .

⁽١) ساقطة من (أ) .

⁽٢) في (ب): (من) بدل (في).

⁽٣) وهي ما تعرف بمســــالة " التحسين والتقبيح " ، وقد مرّ ذِكْرُ شيٍّ منها في "مســائلِ الأمــر" في فصل صفة الحُسْنِ للمأمورِ به ص (٦٢٧ ـ ٦٢٨) من هذا الكتاب ، وخلاصة المذاهبِ فيها ثلاثة : المذهب الأوّل :

أنّ حُسْنَ الأشياء وقُبْحَها ، والتّوابَ والعقابَ عليها أمرانِ عقليّان، أي أنّ العقلَ حجّة موجبةً يستقلّ بمعرفة الأحكام ، وإدراكِ الواجبِ من الحرام ، وهو مذهبب المعتزلة وبعضُ أصحابِ أبي حنيفة ، والكرّاميّة ، وبه قال أبو الحسن التميميّ وأبو الخطّاب الكلوذاني من الحنابلة ، وحصّص بعض الحنفية هذا القولَ فيما يُعرف بالعقْلِ حُسْنه أو قُبْحه ، نحو الإيمانِ با لله تعالى والعدل والإحسانِ وشكرِ المُنعِم ونحوه ، فهذا مما يُدركُ العقْلُ حُسْنه ، والظّلمِ والكذبِ والكُفرِ مما يُدركُ العقْلُ قُبحه .

إعلمْ أنّ المعتزلة جعلوا العقْلَ موجِباً (١) ، فيما جعله أهلُ السنّة والجماعة آلة في إمْكانِ المعرفة ، وهو العقليّاتُ والشّرعياتُ التي تُدركُ باجتهادِ العقْلِ وإبداءِ الرّأي (٢) ، لا في (٢) الشّرعيّاتِ التي (لا) (١) تدركُ بالعقْل ، وأحالوا (٥) الإيجابَ إلى العقْلِ ،

_ _

المذهب الثاني :

أَنّهما شرعيّان ، فالعقْلُ لا يستقلّ بمعرفةِ الحُسْنِ والقُبْحِ قبل ورُودِ الشّــرع ، فالحُسْنُ والقُبْحُ من موجباتِ الأمرِ لا من مدلولاته ، فما أمرَ به الشّرعُ فحسَنٌ ، وما نَهَى عنه فقبيـــحٌ ، ولــو انعكـسَ الأمرُ لانعكس وهو قول الأشغريّة وأصحاب الحديث .

المذهب الثالث:

أنّ العقْلَ مستقلِّ بإدراكِ حُسْنِ الأشياءِ وقُبْحِها ، ولكن ثبوتِ الثّوابِ والعقابِ على هذه الأفعال متوقّف على الشّرع ، فالحاكمُ هو الله تعالى ، والعقْلُ دليلٌ ومعرِّف ، وبصيغةٍ أحرى هو كما يقول صاحب "الميزان" : { هو من مدلولاتِ الأمر } ، أي أنّ الأمرَ دليلٌ معرِّف على ما ثبت بالعقْلِ حُسْنه ، وهو مذهـــبُ الحنفيّة ، وأكثرُ المتكلمين من أهل الأصول .

أنظر: التقويم، للدبوسي (٢٥٨ - أ) (٢٥٩ - أ) ، أصول البزدوي، ٢٩١٢-٢٣١، الميزان، للسمّرقندي، ص ١٧٨-١٧٥، أصول الفقه، للآمشي، ص ٢٦-٢٦، كشف الأسرار، للبخاري، للسمّرقندي، ص ١٨٢١-١٩١، أصول الفقه، للآمشي، ص ٢٦-٢٦، كشف الأسرار، للبخاري، المرحمة المرحمة

- (٢) في (ج) : وآدابِ الرّأي ، وفي (د) : وإدآبِ الرّأي .
 - (٣) في (د) : إلا في .
 - (٤) ساقطة من (١) .
- (°) أي المعتزلة ، وقوله : أحالوا ، من باب الإحالة ، أي التحويل ، لا الإحالة بمعنى المستحيل .

كما أحالوا الإيجاد إلى العبد(١) ، فقالوا : الحسنُ ما حسنه العقلُ ، والقبيحُ ما قبّحهُ العقلُ ، وجعلوا العِللَ العقليّة [٩٥ /ج] فوق العِللِ الشرعيّة ، وقالوا : لأنّ العِللَ الشرعيّة أماراتٌ في الحقيقة ، فجاز أنْ يتخلّف الحكمُ عنها ، حتى (جاز)(٢) النّسخُ في منصوصاتها ، مع أنّها(٢) هي أقوى في الشرعيّات ، بخلاف العِللِ العقليّةِ فإنّها عِللٌ موجبةٌ بذواتِها ، فلم يجوزّوا أنْ يثبتَ بدليلِ الشرعِ ما لا يُدْرِكه العقل ، كما في رؤيةِ الله تعالى في الآخرةِ بالأبصار ، فإنّ رؤيةَ موجودٍ (١) لا في جهةٍ ولا اتّصالِ شُعاعِ عيْنِ الرّائي إلى المرْئيّ، ولا مسافةٍ مقدرةٍ بينهما ، مما لا يُدركه العقل . ولم يجوزّوا أيضاً أنْ يثبتَ بدليلِ الشّرع ما تقبّحُه العقول كعذابِ القبر ؛ فإنّ تعذيبَ منْ لا حياةً لـه أصلاً من فِعْلِ ما تقبّحُه العقول كعذابِ القبر ؛ فإنّ تعذيبَ منْ لا حياةً لـه أصلاً من فِعْلِ المجانين ، وهو قبيحٌ عقلاً ، وهذا كلامٌ [٩٧ /أ] طويلُ الذّيل (٥) .

وقالت الأشعرية (١) _ على ضدِّ ما قالت المعتزلة _ فقالوا: لا عبْرةَ بالعقْلِ أصلاً ، بل الحَسنُ ما أُمرْنا به ، والقبيحُ ما نُهينا عنه ، فلا يُعرفُ حُسنُ الإيمانِ والصّدقِ والعدْلِ ، وقُبْحُ أضدادها بالعقْلِ قبلَ السّمع ، حتى قالوا: إنّ منْ لم تبْلغُه الدّعوةُ غُفْلٌ عن الاعتـ قادِ حتى هلَكَ إنّه معذور ، وكذلك

⁽١) أي إيجادَ الأفعـــال ، فقـــالوا : العبدُ يوجِدُ فِعْلَه ويُنشِئهُ ، وقد سبق ذكر ذلك عنهم . أنظر ص (١٢٩٩) من هذا الكتاب .

⁽٢) ساقطة من (ج) .

⁽٣) في (ب) : معنى أنها .

⁽١) في (أ): فإنّ رؤيةُ الله موجود .

^(°) أنظر : شرح الأصول الخمسة ، للقاضي عبدالجبّار ، ص ٧٣٣ ، المعتزلة ، د. زهدي حسن جار الله ، ص ٨٠ ـ ٢٨ .

⁽٦) وهو المذهب الثَّاني في المسألة.

لو اعتقدَ الشِّركَ ولم تبلغه الدَّعوةُ ، إنّه معذورٌ أيضاً (١) ، قال فخر الإسلام (٢) ـ ـ رحمه الله ـ : { وهذا الفصل ـ أعني أنْ يُجعل [ب] شير كِه معذوراً ـ تحاوزٌ عن الحدّ ، كما تجاوزت المعتزلةُ عن الحدّ في الطّرف الآخر } (٢) .

أو نقول: العقْلُ عند المعتزلةِ معرِّفٌ وموجِب، وعند الأشعريّةِ غيرُ معرِّفٍ ولا موجِب، وعندنا معرِّفٌ ولكنه ليس بموجِب، فعُلم بهذا أنّ مذهبنا

⁽١) أنظر : الأشباه والنّظائر ، لابن السّبكي ، ٢٠/٢ ، جمع الجوامع ، له ، ٧/١ هـ٥٠ ، البحر المحيط ، للزركشي ، ١٤٦/١ .

⁽٢) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٧٠).

⁽٣) أصول فخر الإسلام البزدوي ، ٢٣١/٤ .

والثّابت في نسخ هذا الكتاب وفي النسخة المطبوعة من "أصول فخر الإسلام" إنما هــو قولــه : أنْ يُجعلَ شِركُه ، ولعلّ الصّحيح إثبات حرف " الباء " كما صنعت .

⁽١) وهو المذهبُ الثَّالث .

^(°) ساقطة من (أ) و (ب) .

⁽١) ساقطة من (ب) .

 ⁽۲) أنظ ـــر: الأشباه والنظائر ، لابن السبكي ، ۲۰/۲ ، شرح الجامع الصّغير ، للصّدر الشّهيد ،
 (۲) أنظ ـــر: الأشباه والنظائر ، لابن السّبكي ، ۲۰/۲ ، شرح الجامع الصّغير ، للصّدر الشّهيد ،

مذهب وسطر (۱) ؛ وهذا لأن القلب كالعين ، وقرة الإبصار فيه كقوة الإبصار فيه عين فيها ، والعقل كالشمس المنيرة [٨ • ٢ / ب] وتأخرت قوة (الإدراك عن عين العقل في مدة الصبا إلى أوان التمييز والبلوغ ، كما تأخرت قوة) (١) الإبصار عن العين إلى أوان شروق الشمس وإشراق نورها ، فهناك لايقال (٢): الشمس هي الموجبة للروية ، ولا هي مستغنى عنها في تحقيق الروية ، فكذا العقل .

قوله : { يضي به طريق يبتدأ به من حيث ينتهي إليه درك الحواس } (١)

أنظر : أصول البزدوي ، ٣٩٤/٤ ، أصول السرخسي ، ٣٤١-٣٤٦ ، أصول الفقه ، للآمشي ، ص ٥٠ ، الفوائد ، لحميد الدِّين الضّرير ، (١٤٥ - أ) ، المغيني ، ص ٢٠٠ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنّسفي ، ٣١/٢ ، التوضيح ، ٣١/٢ - ١٥٧

وقد اختلف الناسُ في تعريف العقْ ل ، فقد تكلّم فيه أصنافُ الخَلْقِ من الفلاسفةِ والأطبّاءِ والمتكلّمين والفقهاء ، كلّ واحدٍ ما يليقُ بصناعته ، حتى قيل : إنّ فيه ألف قول ، وذهب آكثرُ المتكلّمين إلى عُسْرِ إمكان حدِّ العقْل ، ومنهم من ذهب إلى أنه العلْم ، واختلفوا في محلّه أيضاً ، فقيل : القلْب ، وقيل : الدّماغ ، وقيل غير ذلك .

أنظر: روضة العقلاء ونزهة الفضلاء ، لابن حبّان البُستي ، ص ١٦ ، العدّة ، لأبي يعلى ، ١٦٨ ، البرهان ، للجويني ، ١١١١-١١١ ، المستصفى ، للغزالي ، ٢٣/١ ، معيار العلم ، له ص ٢٠٢-٢١٢ التمهيد ، للكلوذاني ، ٤٣/١ ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٤٩٤٢ ، الأشباه والنّظائر ، لِلسبّكي ، ١٧/٢ ، التقرير والتحبير ، ٢/٠٦-١٦٣ ، البحر المحيط ٤/١ ، التوقيف ، للمناوي ، ص ٥٢١ ، الكليّات ، لأبي البقاء الكفوي ، ٣٢١-٢١٨ ، دستور العلماء ، ٢/٢٧/٢ .

⁽١) في (أ) و (ب): مذهباً وسطاً .

⁽٢) ما بين القوسين ساقط من (ب) .

⁽٣) في (ب): لا يقاس.

^(؛) شرعَ هنا ـ رحمه الله ـ في بيانِ ماهيّةِ العقْل ، وما ذكــره المصنّف من تعريفٍ للعقْل هو تعريفُ القاضي الإمام أبي زيد الدبّوســي ـ رحمه الله ـ . أنظر : التقويم (٢٥٩ ــ ب) ، وتابعه عامّة الحنفيّة ، أما الإمام اللاّمشي ـ رحمه الله ـ فقد قال في تعريفه : { جوهرٌ تُدرَك به الغائباتُ بالوسائط ، والمحسوساتُ بالمشاهدة } .

الإضاءة هنا لازمٌ ، أي يتضحُ (١) بالعقْلِ طريقٌ موصِلٌ إلى المطلوب ، فيبتدئ بسلوكِ ذلك الطريقِ عند انتهاءِ در ْكِ الحواسّ ، وعن هذا قالوا : بداية المعقولاتِ نهاية المحسوسات ، وقالوا أيضاً : مُنتهى الدّر ْكُ الحِسّي هو مبدأ الدّر ْكُ العقليّ ، فإنّ العاقلَ إذا نظرَ إلى المحسوسِ أَدْركَ بحِسّه ما هو محسوس ، فإذا انقطعَ أثرُ حِسّه عن در ْكِ ما غابَ عن الحِسّ يبتدئ طريق در ْكِ الغائب (٢) وهو مالا يُحَسّ _ ، وهذا إنما يتأتّى فيما له (٣) صورة محسوسة .

فأمّا في موجودٍ لا يُحسُّ أصلاً إنما يُبتدئ طريق العلم به من حيثُ يوجد ، كالعِلْمِ مثلاً (١) ، فإنّه لا يُحسّ ، ويحتاجُ فيه إلى أنّ العلم معنى راجعٌ إلى ذاتِ العالِمِ أم راجعٌ إلى غير ذاتِه ؟ وكذلك هذا في كلِّ ما اختُصَّ به المعنى (٠) .

وقال الشّيخ (١٠) ـ رحمه الله ـ في نظيرِ الأوّل (٧) : { (إِنّ) (٨) من نظرَ إِلَى أَصَابِعِ اللَّهِ ، ورأى الإبهامَ في (١٠) حانب ، والأربعَ الأُخر في (١٠) جانب ، ثمّ رأى الأربعَ متفاوتةً في الطُّولِ والقِصَر ، ورأى الإبهامَ قصيراً ذا قوة ، هذا

⁽١) في (ب): أي يتّصل

⁽٢) في (ج): طريقُ ذلك الغائب.

⁽٣) في (أ): مما له ، وفي (د): فيما به .

⁽١) سبق تعريف العلم ، وأقوال العلماء فيه ص (١٠٢) من هذا الكتاب .

^(°) ذكر هذا كلّه الإمام حميد الدِّين الضّرير نقلاً عن الشّيخ حافظ الدِّين البخاري الكبير . أنظر : الفوائد (٢٥٤ ـ أ ـ ب) .

⁽٦) يقصد به الشّيخ حافظ الدِّين البخاري الكبير، وقد سبقت ترجمته في القسم الدَّراسي ص(٣٤) (٧) يقصد بالأوّل: ما كان له صورةٌ محسوسة ، وأمّا الثّاني: فهي الأمور المعنويّة، وسبق أنْ ضربَ لها مثلاً بالعِلْم .

^(^) ساقطة من (د) .

⁽١) في (أ): (مِنْ) بدل (في).

مُنتهى در ْكِه الحِسّي ، ثمّ يبتدأُ عقلُه بعد انتهاءِ عملِ الحِسِّ بدر ْكِه الحِسّي ، ثمّ يبتدأُ عقلُه بعد انتهاءِ عملِ الحِسلة قوّة البطش ، مثل حصلت قوقة البطش ، مثل حصولِها الآن ، كما لايحصلُ بين الأربعِ لاصطفافِها في جانب ، ولما صارت القَّ عند الانضمامِ مثلَ صيرورتِها الآن ، وكذلك لو لم تكن متفاوتة حالة الانتشارِ لما حصلَ الغَرْفُ بها للمائعاتِ عند الانعدام (٢) ، وكذلك لو لم يكن (الإبهامُ) (٢) ذا قوةٍ لما حصلت مقاومتُه إيّاها بالمقابلةِ في حقّ البطش ، وكذلك لو لم تكن كلّها ذات مفاصِلَ لما حصلَ جمعُ الكفّ عند الانضمام .

وكذا لو تأمّلتَ في خَلْقِ الظّفُر(؛) ، وفي غِلَظِ جلْدِ كفِّ الرّحـــال ، ونُعومَةِ (جلْدِ)(، كفِّ النّساء ، وفي تثنّي الأصابِع في كلِّ صناعة ، على حسبِ ما يتصرّفُ صاحبُها من الصّنائع العجيبة ، والحِرَفِ الأنيقة ، ما استوفيتَ جزءاً من أجزاءِ الحِكَمِ الربّانيّة ، وما انتهيتَ إلى شي من اللّطائفِ الإلهيّة ، وكذا في كلِّ (شي)(١) فإنه يزدادُ عند التأمّلِ وضوحاً ، وإيقاناً

⁽١) هكذا في جميع النسخ ، ولو قال : كانت ، لكان أوْلى ؛ لأنّ الأصابع تؤنُّثُ ولا تُذكّر .

⁽٢) أي انعدام الانتشار .

لكنّ الثابت في النّسخة (أ): الافتراج ، وفي (ج) و (د): الانفراج . وربّما تكون كلمة (الانعدام) المثبتة من النسخة (ب) قد صُحِّفت من (الانضمام) إلى (الانعدام) ، والانضمامُ أدلّ على المعنى المراد .

⁽٣) ساقطة من (ج)

^(؛) في (أ): في حقِّ الظَّفر، وفي (د): حلَّق الطَّهر.

^(°) ساقطة من (د) .

 ⁽٦) ساقطة من (د) .

بكمالِ قُدْرةِ الله تعالى ، فسبحانه دقّتْ حِكمتُه ، وعَلَتْ كلمتُه ، يفعلُ الله ما يشاءُ ويحكمُ ما يُريد } ‹‹› .

قوله: { إنه غير مكلف بمجرد العقل } قال الإمام الأستاذ مولانا حميد الدِّين الضَّرير ٢٠) ـ رحمه الله ـ : { أي إذا لم يصادِف وقتاً قدْرَ ما يتمكّن فيه من الاستدلالِ ، بأنْ بلغَ على شاهِقِ الجبَلِ وماتَ من ساعتِه } ٢٠) .

قوله: { فلا بد من أن يزداد رشدا }(؛) لأنّه صار بحال يصلحُ أنْ يكون حدّاً ؛ وذلك لأنّ أدنى مدّة البلوغ في حقّ الغلام إثنا عشرة سنة (٥٠) ثمّ يولدُ له ابنٌ لستّة أشهر ؛ لأنّ أقلَ (مدّة)(١) الحمْلِ ستة أشهر ، ثمّ يبلغُ ابنه باثني عشرة سنة ، (ثمّ)(٧) يولدُ له ابنٌ لستّة أشهر ، فيصيرُ حدّاً بعد

⁽۱) لعلّه إلى هنا قد انتهى كلامُ شيخِه حافظ الدِّين البخاري ـ رحمه الله ـ ، وكتابه سبق التّعريف بـه في القسم الدّراسي ص (۱۲۰) .

⁽٢) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٤٠).

⁽٣) الفوائد ، لحميد الدِّين الضّرير ، (٢٥٣ ـ ب) .

^(؛) أي أنّ السّفية عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ إذا بلغَ خمساً وعشرين ســنةً يُدفع إليه مالُه ، وإنْ لم يؤنس منه رشدٌ ؛ لأنّه لما استوفى هذه المدّة لا بدّ أنْ يستفيدَ رُشداً بالتّجربة ، لأنّه صار بحالٍ يصلحُ أنْ يكون حدّاً ـ وذكر بيان ذلك ـ، فكان ذلك مثل منْ لم تبلُغه الدّعوة ، فإنّه يُمهل مدّةً يتمكّن فيها من التأمّلِ والاستدلال ـ على خلافٍ في مقدارِ هذه المدّة كما سيأتي ـ ، أمّــا إذا أعانه الله تعالى بالتّجربة وأمهله لدرُكِ العواقِبِ فلا يكون معذوراً .

أنظـــر: أصول الفقه ، للآمشي ، ص ١٠٤-١٠٤ ، الفوائد ، لحميد الدِّين الضَّرير (٢٥٤ ـ ب) ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢٣٤/٤ .

 ^(°) في (أ) و (ب) و (د) : إثني عشر سنة ، وفي (ج) : إثنا عشر سنة .

⁽١) ساقطة من (أ) و (ج) .

⁽۲) ساقطة من (أ)

خمس (۱) وعشرين سنة ، فلذلك قدر بخمس وعشرين سنة ، ولو فرضنا [١٦٠ / جـ] مقام الابن البنت تصير حدّة (۱) في اثنتين وعشرين سنة ؛ لأنّ أدنى (مدّة) (۲) بلوغ البنت تسع سنين ، لكسن هذا الذي ذكر عامٌ في الذّكور والإناث ، وإذا كان جَدّاً لم يسق فيه شئ من آثار الصبّا ، والشّر طُ رُشدٌ [١٨٠/أ] منكرٌ ؛ بالنّصّ (۱) ، فيكتفى باسم ما ينطلق عليه [١٣٨ / د] اسم رُشد .

قوله: { وليس على الحدّ في هذا الباب دليل قاطع } أي ليس فيمن بلغ على شاهِقِ الجبَلِ الذي أمهلَه الله تعالى بالتّجربة ، لم يردْ فيه نصُّ قاطعٌ على أنّ مدّة الإمهالِ سنة أو سنتان ، فكان معناه : ليس على الحدِّن الفاصلِ بين مدّةٍ يستوفي التَجربة فيها(١) (وبين مدّةٍ)(٧) لا يمكنُ (استيفاءُ)(٨) التّجربة فيها دليلٌ قاطع ، إذْ ذّاكَ مختلفٌ باختلافِ العاقل، فإنّ العقْلَ في أصْلِ الخِلقة (١) متفاوتٌ ، فرُبَّ عاقلٍ محتاجُ فيه إلى متفاوتٌ ، فرُبَّ عاقلٍ محتاجُ فيه إلى

⁽١) في (أ) و (ب): خمسة .

⁽٢) في (أ) و (ب) و (ج) : حدًّا .

⁽٣) ساقطة من (أ) .

^(؛) في قوله تعالى :﴿ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُم رُشْداً ﴾ الآية (٦) من سورة النَّساء .

^(°) في (د): الجدِّ .

⁽١) في (ب) : يستوي في التحربةِ فيها .

⁽٧) ساقطة من (ج) .

^(^) ساقطة من (ج) .

⁽٩) في (أ): الفِطرة.

⁽١٠) في (أ) و (ب) و (د): كم من عاقل .

زمان كثيرد، .

قوله: { فليس معه دليلٌ يعتمد عليه } (٢) فإنّ من جعلَ العقْلَ حجّةً موجبةً يتمسّكُ بأمورٍ ظاهرةٍ نُسلِّمها له، ولكن لا يكون ذلك حجّةً لما ادّعاه نظيرُ ذلك، من يقول: شُكْرُ المُنعِمِ (حسنٌ، يجبُ ذلك بالعقْلِ ولا يرِدُ الشّرعُ بخلافِه ؛ لأنّه يستحيلُ ورودُ الشّرع بقُبْعِ شُكْرِ المنعِم (بنه)، وكذلك كفرانُ المُنعِم قبيح، ويمتنعُ ورودُ الشّرع بعُسْنِه.

ونحن نُسلِّم لهم ما ادّعوا من حُسْنِ شُكْرِ المنعِمِ وقُبْحِ كُفرانِه ، ولكن لادليلَ لهم على أنّ العقْلَ موجبٌ لذلك بذاتِه ، بلْ الموجبُ هو الله تعالى في الحقيقة ، ألا ترى أنّ الله تعالى لم يُخلِ زماناً من الشَّرْع ، إلاّ أنّا عرفنا ذلك بالعقْل ، والعقْلُ طريقُ الوصولِ إلى المقصود ، والطريقُ لا يكون موجباً ؛ ولأنّ الله تعالى شرع من المقدراتِ ما لا تُدْركه العقولُ كأعدادِ الرّكعات ، فلا مدْخلَ للعقْل فيها(؛) .

قوله: { وذلك لأنه لايجد في الشرع } إلى آخِره ، نفي لقوْلِ الأشعرية قوله: { فيناقض مذهبه } لأنّه جعلَ العقْلَ حجّةً في إلغاءِ العقْلِ في كونه حجّة فلو لم يكن حجّةً أصـــلاً في شئٍ من الأشياءِ _ كما زعمه _ لما صلح حجّةً للإلغاء .

⁽١) أنظر : التقويم (٢٥١ ـ أ) ، الفوائد ، (٢٥٤ ـ ب) ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢٣٥/٤

⁽٢) هذا ردٌّ لقول المعتزلة .

⁽٣) ما بين القوسين ساقط من (ج) .

⁽١) في (ب): فلا مدَّخلَ للرَّأي فيها .

بيان هذا [٩٠٢/ب] أن نقولَ (لهم)(١) : إنّ أسبابَ العِلْمِ ثلاثة : الحواسُّ الخمسُ ، وخبرُ الصّادقِ ، ونظرُ العقْل ، فبمَ عرفتم أنّه لا يُعرفُ بالعقْلِ حُسنْ الشّئِ وقُبْحُه ؟

فإنْ قالوا: بالحِسِّ ، بَانَ عِنادُهم ، ولم يجدوا نصَّاً بأنّ العقْلَ غير معتبرٍ لإثباتِ الأهليّة ، فتعيّن النّفيُ بالعقْل ، فيتناقضُ مذهبُه [هم] .

فإنْ قيل: لِمَ قُلتُم بأنّه لا يمكن نفْيُ كون العقْلِ حجّة بالشّرع ؟ قال الله تعالى : ﴿ وَمَا كُنّا مُعَذّبينَ حَتّى نبْعَثَ رَسُولاً ﴿ رَبُ وَلا يَعِذّبُ أَنّه لايعذّبُ حتى يُقيمَ عليهم حجّة السّمع ، فلو كان (؛) يُعرفُ قُبْحُ الشّئِ قبلَ السّمع لوجبَ الاجتنابُ عنه ، وعند ارتكابِه يستحقُّ التّعذيب (فحينئذٍ يلزمُ الخُلْفُ في خبره ، وهو محال !

قلنا: إنّ ورودَ الآيةِ فيما طريقُه السّمعُ لا فيما طريقُه العقْل ؛ لأنّ الدّلالةَ قامت على استحقاقِ التّعذيب)(،) بالإغماضِ عن دلائلِ العقُول (،) قال الله تعالى أيضاً حبراً عن فِعسل الكفّار:﴿ وَقَالُوا لَوْ كُنّا نَسْمَعُ أَوْ نَعْقِلُ مَا

⁽١) ساقطة من (ج) .

⁽٢) ساقطة من (أ) .

⁽٣) الآية (١٥) من سورة الإسراء .

⁽ ٤) في (ب) : فلولا كان .

^(°) ما بين القوسين من قوله : (فحينئذ ٍ إلى هنا) ساقط من (ج) .

⁽١) في (أ): المعقول.

كُنّا فِي أَصْحَابِ السَّعِيرِ ﴿ رَ ، ، وقال الله تعالى : ﴿ أَفَلاَ تَعْقِلُونَ ﴾ (٢) ، وقال الله تعالى : ﴿ أَفَلاَ تَعْقِلُونَ ﴾ (٢) ، وقال الله تعالى : ﴿ إِنَّمَا يَتَذَكَّرُ أُولُو الألبَابِ ﴾ (٢) ، حيثُ اعتبرَ العقْلَ في النَّفْيِ والإثباتِ جميعاً .

أو يُحملُ قوله تعالى(،) :﴿ وَمَا كُنَّا مُعَذَّبِينَ ﴾ على تعذيبِ الاستئصال وقال بعضهم : المرادُ من الرّسولِ عقلُه ، ومدّةُ الإمهالِ بالتّحربة(،) .

قوله: { وأن العقل لا ينفك عن الهوى } هذا لنفي قول المعتزلة ؛ وهذا لأنّ الإنسانَ لا يفارقُ الهَوَى بحال (٢) ، وقد يظنّ الإنسانُ شيئاً بأنّه موجَبُ العقلِ فيتبيّن أنّه (٧) موجَبُ الهَوَى، والتّمييزُ بينهما متعذّر ، مع أنّ الهَوَى غالبً على العقل ، باعتبارِ كثرةِ أسبابِ الهَوَى ، ألا ترى أنّ الذي آثَرَ الهَوَى أكثر من الذي آثَرَ الهُدَى ، ومنه قوله تعالى : ﴿ وقلِيلٌ مِنْ عِبَادِيَ الشَّكُور ﴿ (١) ، وعُلم أيضاً أنّ من اعتمدَ على العقل (١) وادّعى الاستغصصانة به من

⁽١) الآية (١٠) من سورة المُلْك .

⁽٢) الآية (٤٤) من سورة البقرة .

⁽٣) الآية (١٩) من سورة الرّعد .

 ⁽١) في (أ) و (ب): ومجملُ قوله تعالى .

^(°) أنظر : التقويم (٢٥١ ـ أ ـ ب) ، الفوائد ، لحميد الدِّين الضّرير (٢٥٤ ـ ب)(٢٥٠ ـ أ) ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢٣٧-٢٣٥/٤ .

⁽٦) سبق تعریفُ الهَوی ص (۸۹۰) من هذا الکتاب .

⁽٧) في (ب) : فيتبيّن له به موجب الهوى .

^(^) الآية (١٣) من سورة ســبأ .

⁽٩) في (د): أنّ من اعتدى على العقّل .

أنظر: المِلل والنّحل، للشهرستاني، ٢١-٥٨/٢، الفِصل في المِلل والنّحل، لابن حزم، ٧٤/١-٧٥ (٢) ظاهر كلام السّغناقيّ ـ رحمه الله ـ أنّ هذا الكتاب للإمام محمّد بن الحسن الشّيباني، لكن لم يذكر من ترجم له كتاباً بهذا الاسم، وقد راجعتُ أبواب القضاء في كتبه المطبوعة فلم أقِف على هذا النصّ، وقد سبق التّعريف بهذا الكتاب في القسم الدّراسي ص (١٠٥).

ولكن ذكر هذا النصّ وأشار إغى هذا الكتابِ أيضاً كلُّ من : فخر الإسلام البزدوي وشمس الأئمّة السّرخسي ـ رحمهمـــا الله ــ . أنظر : أصول الـبزدوي ، ١٧/١ـــ١ ، أصول السّرخسي ، ١١٣/٢ .

وأسند أبو نعيم في كتابه "الحلية" إلى إبراهيم النّخعي ـ رحمه الله ـ أنّه قال : { لايستقيمُ رأيٌّ إلاّ برواية ، ولا روايةٌ إلاّ برأي } حلية الأولياء ، ٣٢٥/٤ . وانظر أيضًا : أثـر الحديث الشّريف في اختلاف العلماء ، لمحمّد عوّامة ، ص ٦٨ .

⁽١) الفلاسفة: جمع فيلسوف ، وهو اسمٌ مركّبٌ من كلمتين ، فيلا وهو المُحِبّ ، وسوفا وهي الحِكمة ، أي مُحِبّ الحِكمة ، فالفلاسفة هم مُحِبّوا الحِكمة ، والحِكمة إما قوليّة أو فعليّة ، وقد قسم الحكماء العِلم على ثلاثة أقسام: العِلمُ الإلهيّ ، والعِلمُ الطّبيعي ، والعِلمُ الرياضيّ ، وادّعوا استغناءَ العقلِ بالمعرفة ، والأصلُ في الفلسفة والمبدأ في الحِكمة إنما هو للرّوم وغيرهم لهم تبع ، وأساطين الحِكمة سبعة: تاليس المالطي ، وأنكساغورس ، وأنكسيمانس ، وأنبادقليس ، وفيثاغورس ، وسُقراط ، وأفلاطون .

⁽٣) ساقطة من (ج) .

[وإذا ثبت أنّ العقل من صفات الأهليّة قلنا : إنّ الكلام في هذا ينقسم على قسمين :

_ الأهليّة . _ والأمور المعترضة عليها .

الأهليّة نوعان: أهلية وجوب و أهلية أداء . أما أهلية الوجوب:

فبناء على قيام الذمة ، فإن الآدمي يولد وله ذمة صالحة للوجوب له وعليه بإجماع الفقهاء ، بناء على العهد الماضي ، قال الله تعالى : ﴿ وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَيٰ آدَمَ مِنْ طُهُورِهِم ﴾ الآية ، وقبل الانفصال هو جزء من وجه ، فلم تكن له ذمة مطلقة ، حتى صلح ليجب له الحق ولم يجب عليه ، وإذا انفصل وظهرت له ذمة مطلقة ، كان أهلا للوجوب له وعليه ، غير أن الوجوب غير مقصود بنفسه ، فجاز أن يبطل لعدم حكمه وغرضه ، كما ينعدم لعدم محله ، ولهذا لم يجب على الكافر شئ من الشرائع _ التي هي الطاعات _ لما لم يكن أهلا لثواب الآخرة ، ولزمه الإيمان لما كان أهلا لأدائه ، ووجوب حكمه ، ولم يجب على الصبي الإيمان قبل أن يبلغ ؛ لعدم أهلية الأداء ، وإذا عقل واحتمل الأداء ، قلن أدائه ، حتى عقل واحتمل الأداء قلنا : بوجوب أصل الإيمان دون أدائه ، حتى صح الأداء من غير تكليف ، وكان فرضا كالسفر] .

فصْلُ في الأهليّة

وجهُ المناسبةِ مذكورٌ في الكتاب ، قوله : { أهليـة وجوب وأهليـة أداء } قد ذكرنا غير مرّةٍ أنّ الوجوبَ عبارةٌ عن : شَغْل الذمّة ، والأداءَ عبارةٌ عن :

(صلاحية)(١) التّفريغ ، والوجوبُ يثبتُ بتحقّقِ الأسباب ، والأداءُ بالخطاب(٢) وأهليّةُ الذّات عبارةٌ عن : الصّلاحية لما أريدَ منه ٢٠) .

_ أهليّةُ وجوبِ كاملة .

فأهليّة الوجوبِ الناقصة :

هي التي تثبتُ للجنينِ قبل ولادته ، وهذه الأهليّة اكتسبها لكونه إنساناً ، والإنسانيّة تحملُ معنى الذمّة ، لأنّ الذمّة تثبتُ لكلِّ إنسان بمجرّد إنسانيّته ، فكذلك الجنسينُ بالنّظر إلى مآله وصيرورته إنساناً قائماً بذاته ، فتثبتُ له ذمّةٌ ناقصةٌ صالحةٌ لاكتسابِ بعض الحقوقِ فقط ، وهي الحقوقُ التي لا يحتاجُ في ثبوتها إلى قبول ، كالميراثِ والوصيّةِ والاستحقاق في الوقف .

وأهليّةُ الوجوبِ الكاملة:

هي صلاحيةُ الإنسانِ لأنْ تثبتَ الحقوقُ له وعليه ، ولكن ليس كلّ حقَّ يجبُ عليه ، وذلك بناءً على انعدامِ أهليّةِ الأداءِ في حقّه ؛ لأنّ المقصودَ من الوجوبِ هو الأداء ، وهذه الأهليّـــــةُ تثبتُ للإنسان بمجرّد ولادتِه وتستمرّ معه ما استمرّت الحياة ، والحقوقُ تنقسمُ إلى قسمين :

حقوقُ العباد: أ _ إنْ كانت ماليّةً ثابتةً عن طريقِ الغرْمِ أو العِـوَض كنفقةِ الزوحاتِ وضمانِ المتلّفِ وأحرةِ الأحيرِ ، أو العُشْرِ والخَراجِ ونحو ذلك ، فإنّ هذه الحقوق تجبُ على الصبيّ . ب _ إنْ كانت حقوقاً غير ماليّةٍ كالقِصاصِ والعقوباتِ ، فلا يجـبُ عليه شيّ منها ؟

لعدمِ أهليّته .

حقوقُ الله تعالى : لا يجبُ عليه شئّ منها ، سواءٌ كانت عباداتٍ أو عقوباتٍ أو حدودٍ ثابتةٍ لله تعالى لأنّ المقصودَ منها الابتلاء ، وهو ليس بأهل لذلك .

⁽١) ساقطة من (ب) و (ج) و (د) .

⁽٢) أنظر ص (٥٠٥) ٩٣٥) من هذا الكتاب .

⁽٣) قسّم العلماءُ أهليّةُ الوحوبِ إلى قسمين : 🗕 أهليّةُ وحوبِ ناقصة (قاصرة) .

قوله : { فبناءً على قيام الذمّة } وللذمّةِ تفسيرٌ لغويٌّ وشرعيٌّ . أما في اللّغة :

فهي عبارةٌ عن العهْدر، ، قال الله تعالى :﴿ لا يَرْقُبُونَ فِي مؤمنِ إِلاَّ وَلاَ يَرْقُبُونَ فِي مؤمنِ إِلاَّ ولاَ خِمَّةً ﴾ (٢) ، أي قرابةً ولا عهْداً ، ومنه يقال : أهْلُ الذِّمَّةِ للمعاهَدين .

وأما في الشّرع(٣) :

فهي عبارةٌ عن وصْفٍ تصيرُ الذَّاتُ به أهلاً للإيجابِ والاستيجابِ ، أي يصيرُ به محلاً صالحاً لإيجابِ غيره عليه (شيئاً)(؛) وإيجابه على غيره شيئاً(،)

غريب الحديث، لأبي عبيد ، ١٠٤/١٠٣ ، تهذيب اللّغة، ١٧/١٤ ، الصّحاح ، للجوهري ٥ /٢١/١٢ . العجم مقاييس اللّغة ، ٢٢١/١٢ ، لسان العرب ، ٢٢١/١٢ .

التّقويم (٢٣٣ ـ أ ـ ب) ، المبسـوط ، للسرخسي ، ١٠ / ٨ ، بيان كشـف الألفـاظ ، لـلاّ مُشي ، ص ٢٥٥ ، كشف الأسـرار ، للبخاري ، ٢٣٨/٤ ، التوضيح مع التلويح ، ٢١٦١-١٦٢ ، التقرير والتحبير ، لابن أمير حاج ، ١٦٤/٢-١٦٥ ، فتح الغفّار ، لابن نجيم ، ٨٠/٣ .

وقد بحث الأستاذ مصطفى الزرقا في حقيقة الذمّة ، ومعناها وخصائصها ، وتوصل إلى اختلاف العلماء فيها على سبعة أقوال ، وعلى ضوء ذلك عرّف الذّمة بأنّها { محلَّ اعتباريٌّ في الشخص تشغله الحقوقُ التي تتحقّقُ عليه ، فهي بهذا الاعتبار ذمّةٌ شخصيّة ، أي متصلة بالشّخص نفسيه ، لا بأموالِه وثروتِه ، وهي غير محدودة السّعة والاستيعاب ، فتثبتُ فيها الحقوقُ الماليّة وغير الماليّة مهما كان نوعها ومقدارها ، كما تُشغلُ بحقوق الناسِ الماليّة تشغلُها أيضاً الأعمالُ المستحقّةُ كعملِ الأحير ، وتشغلها الواجبات الدينيّة من صلاةٍ وصيامٍ ونذورٍ وغيرها } واختار د. نزيه كمال حمّاد هذا القول ورحّد ، وذكر أنّه أوْلى المذاهب وأحراها بالقبول .

أنظر : المدخل إلى نظرية الالتزام ، للأستاذ مصطفى الزرق ، ص ١٨٥ــ ١٩ ، دراسات في أصول المداينات ، د. نزيه حمّاد ، ص ٢١-٣١ .

⁽١) أنظر تفسير الذمّة في اللّغة في:

⁽٢) الآية (١٠) من سورة التّوية .

⁽٣) أنظر ص هـ (٢) ص (٦٤) من هذا الكتاب .

⁽١) ساقطة من (أ) .

^() أنظر تفسير الذمّةِ في الاصطلاح في :

ثمّ المرادُ بالعهْدِ هو: العهْدُ [١٨١/أ] الذي جرى بينَ العبْدِ وبين ربّه حلَّ جلاله يومَ الميثاق ، وإليه أشارَ الله تعالى في قوله : ﴿ وإذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَيْ آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِم ﴾ الآية (١) . قال الشّيخُ الإمام أبو منصور الماتريدي (٢) وحمه الله _ : { إختلف النّاسُ في تأويلِه ، قال بعضهم : إنّ الله تعالى إنما قال (٢) : ﴿ أَلَسْتُ بِرَبِّكُم ﴾ ؟ عندما خلق آدم أخرجَ مَن يكون مِنْ ذريّتهِ إلى يوم القيامة مِثْلَ الذرّ ، فعرَضَ عليهم قوله : ﴿ أَلسْتُ بِرَبِّكُم ﴾ قالوا : بلى } (١) وفي "التيسير" : { قال أبو العالية (٥) _ رحمه الله _ : جَمَعَهُم جميعاً يومئذٍ فجعلَهم

وهذا التفسيرُ مرويٌّ عن ابن عباس وعمر - رضي الله عنهما - مرفوعاً . أنظر : موطّاً الإمام مالك ، كتاب القَدَر ، 1.49.4.9.4.9.4.9.4.9.4 ، سنن أبي داود ، كتاب السنّة ، 1.49.4.9.4.9.4.9.4 ، سنن المرمذي ، كتاب التفسير ، 1.42.9.4.9.4.9.4.9.4 ، المسستدرك ، للحاكم ، 1.42.4.4.9.4 ، نفسير البغوي ، 1.4.4.9.4.9.4 .

(°) هو رُفيع بن مِهران ، الإمامُ المقرئ ، الحافظُ المفسِّر ، أبو العالية الرّياحيّ البصري ، أعتقتُه اصرأةً من بني رياح سائبةً ، تابعيُّ حليل ، حاء بعد وفاة النبيّ عُلِيَّلُمُّ بسنتين أو ثلاث ، وقيل : بل له صحبة سمع كثيراً من الصحابة عُلِيُّمُ أجمعين ، حفظ القررآن وقرأه على أبيّ بن كعب رضي الله عنهما ، وهو أوّل من أذّن بما وراء النّهر ، وقد اعتزل يوم الفتنة و لم يقاتل ، قال ابن سعد : { كان ثقةً كثيرً الحديث } وكذا وثّقه أبو زُرعة وأبو حاتم ، توفّي ـ رحمه الله ـ سنة ، ٩هـ ، وقال البحاري : ٩٣هـ أنظر ترجمته في : طبقات ابن سعد ، ١١٢/٧ / ١١٠١ ، تاريخ البخاري ، ٣/٣٦٦٣٣٣٣٣١) ، المبداء ، الخابة ، ٢/٥٣١ (١٠٠٤) ، سير أعلام النبلاء ،

⁽١) الآية (١٧٢) سورة الأعراف .

⁽٢) سبقت ترجمته ص (١١٣) من هذا الكتاب.

⁽٣) في (أ): لنا قال .

^(؛) شرح التأويلات ، للشيخ أبي منصور الماتريدي ، (٣٤٩/١) .

أزواجاً ، ثمّ صوّرَهم ، ثمّ استنطقَهم ، وأخذَ عليهم الميثاق فأشهدَهم على أنفسهم } إلى آخره(١) .

وذكر في "الكشاف": { ومعنى أخذُ ذرّياتهم من ظهورِهم : إخراجُهم من أصلابهم نسلاً ، وإشهادُهم على أنفسِهم ، وقوله: ﴿ أَلَسْتُ بِرَبِّكُم ﴾ ؟ وقوله : ﴿ بَلَى شَهِدْنَا ﴾ من بابِ التمثيلِ والتّخييل [٢٦١/ج] ومعنى ذلك أنّه نصبَ لهم الأدلّة على ربوبيّته (ووحدانيّته)(٢) ، وشهدت بها عقولُهم وبصائرُهم التي ركّبها فيهم ، وجعلَها مميّزة بين الضّلالة والهدى ، فكأنه أشهدهم على أنفسِهم وقرّرههم وقال لهم : ألسْتُ بربِّكم ؟ وكأنهم قالوا : بلى أنت ربّنا } إلى آخِره (٢) ، وذكر في "شرح التأويلات" قريباً من هذا ، بعدما ذكر ما تقدّم (١) و والله أعلم . .

وذكر الشّيخ الإمام شمس الأئمة السّرخسي (٥) - رحمه الله - (٢): والجنينُ ما دامَ محتناً في البطن [٣٩ / / 2] ليست له ذمّة صالحة ؛ لكونه في حكم جزء من الأم ، لانتقالِه وقرارِه بانتقالِ الأمِّ وقرارها ، ولكنّه منفردٌ في الحياة (٧) ، مُعدُّ ليكون نفساً لها ذمّة صالحة ، فباعتبار هذا الوجْهِ يكون أهلاً لوجوب

⁽١) التيسير ، لأبي حفص النّسفي ، (٢١٧ - أ) .

وكذا ذكره أبو اللَّيث السمرقندي في "تفسيره" عن أبي العاليةَ عن أبيّ بن كعب ـ رضي الله عنهما ـ ١/٠٨٠ ، والبغوي في "تفسيره" ، ٢٩٩/٣ .

⁽٢) ساقطة من (د) .

⁽٣) الكشاف ، للزمخشري ، ١٢٩/٢ .

⁽٤) أنظر: شرح التأويلات ، للماتريدي ، (٣٤٩/١) .

^(°) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٨٣) .

⁽٦) أنظر هذا النّقل عن الإمام شمس الأئمة في "أصوله" ، ٣٣٤-٣٣٣ .

⁽٧) في (أ) و (ب) و (ج): لكنه منفردٌ بالحياة .

الحقّ له من عنْقٍ أو إرْثٍ أو نسَبٍ أو وصيّة ، ولاعتبارِ الوجْهِ الأوّلِ - وهو كونه في حكم (جزءِ)(١) الأمِّ كيدِها ورجْلِها - لا يكون أهلاً لوجوبِ الحقِّ عليه ، فأمّا بعدما وُلد كان أهلاً للوجوبِ له وعليه ، ولهذا لوانقلبَ على مالِ إنسانِ فأتْلفَه ، كان ضامناً له ، ويلزمه مهْرَ امرأتِه بعقْدِ الوليِّ عليه ، وهذه حقوقُ العبادِ تثبتُ شرعاً .

ثمّ بعد هـذا ، زعمَ بعضُ مشايخنارى أنّ باعتبارِ صلاحيةِ الذمّةِ يثبتُ وجوبُ (حقوق)(٢) الله تعالى في حقّه من حين يولد ، وإنما يسقطُ ما يسقطُ بعد ذلك بعُذْرِ الصّبا ؛ لدفْع [١٠ ٢/ب] الحرج ، لأنّ الوحوب بأسبابٍ هي متقرّرةٌ في حقّه ، والمحلُّ صاحٌ للوجوب ، فيثبتُ الوجوبُ باعتبارِ السّببِ وصلاحيةِ المحلّ ، والوجوبُ يثبتُ جبْراً عند تحقّقِ سببه بدون اختيارِ العبد ، فلذلك قلنا : إنّه لا يُعتبر عقلُه وتمييزُه .

ثمّ وحوبُ الأداءِ بعد هذا يكون بـالأمرِ الثـابتِ بالخِطـاب ، وذلـك لا يكون إلاّ بعد اعتدالِ الحالِ (والعِلْمِ به ، فقلنا بسـقوطِ نفْسِ الوحـوبِ بعـد تحقّقِه بسببِه ؛ للحرج عملاً بالدّليلِ بقدْرِ الإمكان .

⁽١) ساقطة من (ب) .

⁽٢) هذا الكلامُ تابعٌ لكلامِ شمس الأئمة السرخسي ، ويقصد القاضي الإمام الدبّوسي بهؤلاء البعض . أنظر قوله ودليله في كتابه "التقويم" ، (٢٣٣ ـ أ ب) (٢٣٧ ـ أ) . وأضاف الشّيخ عبدالعزينز البخاري أنّ من القائلين بهذا القول أيضاً شمس الأئمة الحلواني وفخر الإسلام البزدوي ، ولكنّ الأخير ترك هذا القول كما سيأتي في كلامِ السّعناقي بعد قليل .وهذا هو القولُ الأوّلُ للحنفيّة في هذه المسألة . أنظر : كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢٤٧/٤ .

⁽٣) ساقطة من (ب) .

وزعم بعضُ مشايخنار، أنّ الوجوب لا يثبتُ إلاّ بعد اعتدالِ الحال) (٢) بالبلوغ عن عقْلٍ ؛ لأنّ الموجب هو الله تعالى ، لما خاطب به عبادَه من الأمر والنّهْي ، وحكمُ هذا الخطابِ لا يثبتُ في حقّ المخاطَبِ ما لم يعلم به علماً معتبراً في الإلزامِ شرعاً ، وذلك إنما يكون بعد اعتدالِ الحال ، قال الشّيخُ الإمام شمسُ الأئمة السّرخسي - رحمه الله - بعد هذا : { وكلا الطّريقينِ (٢) غير مرضي ؟ لما في الطّريقِ الأوّلِ من مجاوزةِ الحدِّ في الغلو ، لأنّ القول (١) بأنّ الوجوب نوعُ غلو ، وفي الطّريقِ النّاني من غير اعتبارِ ما هو حكم الوجوب نوعُ غلو ، وفي الطّريقِ النّاني من غير اعتبارِ ما هو حكم الوجوب نوعُ غلو ، بالأسبابِ التي جعلها الشّرعُ سبباً لوجوب حقوقِه على سبيلِ الابتلاء ، ولتعظيم بعض الأوقاتِ والأمكنةِ على البعض نوعُ تقصير .

ولكن الطّريقَ الصّحيحَ أنْ يقال (٥): بأنّ بعد وحودِ السّببِ والمحلِّ لا يثبتُ الوجوبُ إلاّ بوجودِ الصّلاحيةِ لما هو حكمُ الوجوب؛ لأنّ الوجوبَ غير مرادٍ لعينه ، بلْ لحكمه ، فكما لايثبتُ الوجوبُ إذا وُجدَ السّببُ بدون المحلِّ ، فكذلك لايثبتُ إذا وُجدَ السّببُ والمحلُّ (١) بدون حكمِه ؛ (وهذا لأنّه

⁽١) وهو القولُ الثَّاني في المسألة .

⁽٢) ما بين القوسين ساقط من (ج) .

⁽٣) في (أ): الطرفين .

^(؛) حصلَ في النسخة (ج) بعض الخَلْطَ فكانت العبارةُ هكذا: لأنّ القولَ في التقصيرِ الثناني من مجاوزةِ الحدّ في التقصير ، وبقيّةُ الكلامِ من قوله : (بأنّ الوحوب إلى قوله : وفي الطريقِ الثاني) ساقط .

^(°) وهو القولُ الثَّالث في المسألة ، وهو اختيارُ فخر الإسلام البزدوي آخِراً .

أنظر : أصول فخر الإسلام ، ٢٤٥/٤ .

⁽١) في (د): إذا وُحدَ السّببُ في المحلِّ .

بدون حكمِه)(١) لا يكون مفيداً لا في الدّنيا ولا في الآخرة ، فإنّ فائدةَ الحكمِ في الدّنيا تحقيقُ معنى الابتلاء ، وفي الآخرةِ الجزاء ، وذلك باعتبارِ الحكم }(٢)

ثمّ الصبيّ صالح لوجوبِ حقوقِ العبادِ التي فيها غُرْمٌ أو عِوَضٌ وإنْ كان غير عاقل ؛ لوجودِ سببِه ، وثُبوتِ حُكمِه _ وهو وجوبُ الأداء _ بوليّ _ _ هـ الذي هو نائبٌ عنه (،) ، فإنّ المقصود هنا المالُ دون الفعل (،) ، فإنّ المراد به رفْعُ الخُسرانِ بما يكون جُبراناً له ، أو حصولُ الرّبح ، فالوليُّ نائبٌ عنه في ذلك .

وذكر فخر الإسلام (٥٠) _ رحمه الله _ : { وقد قال بعض مشايخنا بوجوب كلِّ الأحكام والعبادات على الصبيّ ؛ لقيام الذمّة وصحّة الأسباب ، ثمّ السّقوطُ لعُذْرِ الحرج ، وقد كنّا عليه مدّةً ، لكنّا تركناه بهذا القولِ الذي اخترناه } (٢) [١٨٢/أ] وهو ما ذُكر في "المختصر" بقوله : { وإذا انفصل ظهرت له ذمة مطلقة } إلى قوله : { لعدم محله } .

⁽١) ساقطة من (ج) .

⁽٢) إنتهى كلام الإمام السرخسي ـ رحمه الله ـ من "أصوله" أنظر : ٣٣٥/٢ .

⁽٣) في (د) : ثابتٌ عنه .

 ⁽ ا ع (ا) و (ب) : دون العقل .

^(°) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٧٠) .

⁽٦) أصول فخر الإسلام البزدوي ، ٢٤٥/٤ .

وهذا أسلمُ الطّريقينِ صورةً ؛ لأنّه لا فائدةً في الوجوبِ ثـمّ السّقوط، فيتصوّرُ إذْ ذّاكَ بصورةِ العبَث .

ومعن عيرُ ثابتٍ في حقّه . ومعن الوجوبِ الأداء ، وهو غيرُ ثابتٍ في حقّه . وتقليداً () ؛ لأنّه لم يقلُ أحدٌ من السّلفِ بوجوبِ الأحكامِ وعدمِ وجوبِ الأحكامِ وعدمِ وجوبِ الأداء .

وحجّ ـ قُ ؛ لأنّه رُفع القلمُ عنه ، لقوله ﴿ أَنَّهُ : ﴿ رُفِعَ القلمُ عن ثلاثة ﴾ ٢٠، .

⁽١) أي للسّلف - رحمهم الله - .

⁽٢) رُوي هذا الحديثُ عن عليٌّ وعائشة وأبي قتادة ﴿ الجمعين .

أمّا حديثُ على ﷺ فقد أخرج منه أبو داود في كتابِ الحدود ، باب في المحتونِ يسرق أو يصيب حدًا ، ١٨٥٥-٥٦٥(٢٩٨٥) ، والترمذي في كتماب الحدود ، باب من لايجب عليه الحدّ ، ٢٤٤٢(١٤٢٣) ، وابن ماجة في كتاب الطلاق ،باب طلاق المعتوه والصغير والنائم ، عليه الحدّ ، ٢٤٤٢(٢٠٤٢) ، والدارقطني في "سننه" ، ١٣٩/٣ ، والحاكم في "مستدركه" ، ٢٨٩/٤ .

وأمّا حديثُ أمّ المؤمنين عائشة ـ رضي الله عنها ـ فقد أخرجه الترمذي في كتاب الحدود ، \$ 75٪ ، وابن ماجة ، في كتاب الطلاق ، ٢٠٤١) ، والنّسائي في كتاب الطلاق ، باب من لايقع طلاقه ، ٢٥٦٥ (٣٤٣٢) ، والدارمي في كتاب الحدود ، باب رُفع القلم عن ثلاثة ، ٢٥٦٢ (٢٢٩٦) .

وأمّا حديثُ أبي قتادة ـ رضي الله عنه ـ فقد أخوجـــه الحاكم في "مستدركه" ، ٣٨٩/٤ ، وقال : { صحيح } .

قوله: { ولهذا لم يجب على الكافر شئ من الشرائع } (١) هذا إيضاحً لما ذكر قبْلَه من بُطلانِ الوجوبِ لبطلانِ حكم الوجوب، فإنّ الكافِر لما كان أهلاً لأحكامٍ لا يُراد بها وجه الله تعالى ، كما في أحكامِ المعاملاتِ في العاجلة، وأحكامِ الحرُماتِر، في الآجلة ، كان أهلاً للوجُوبِ له وعليه ، ولما لم يكن أهلاً لثوابِ الآخروب ألم يكن أهلاً لوجوب شئ من الشرائع للي التي طاعاتُ الله تعالى عليه ، فكان الخِطابُ بها موضوعاً عنه عندنا ، ولزمه الإيمانُ با لله تعالى ما كان أهلاً لأدائه ، ووجوبِ حكمه .

⁽١) مما ينبني على المسألةِ السّابقةِ مسألةٌ أخرى أشار إليهاالشّارحُ هنا وهمي " مخاطبة الكفّار بفروعِ الشريعة " فالذي عليه عامّة مشايخ الحنفية البخاريين أنّ الكافرَ غير مخاطبٍ بفروع الشريعة ؛ لأنه ليس بأهلٍ لأدائها ، ويجبُ عليه الإيمان _ وهو أصلُ الشريعة _ لأنه أهلٌ لأدائه ، واختار هذا القولَ عامّة المتأخّرين من الحنفية كالقاضي الإمام أبي زيد والشيخين فخر الإسلام وشمس الأئمة ، قال البخاري : { وهو المختار } وإليه مال الشيخ أبو حامد الإسفراييني .

وذهب مالك والشافعي وأحمد وعامة أصحاب الحديث ومشايخ العراق من الحنفية أن الكفّار خاطبون بالشرائع _ أي بالإيمان _ وفروع العبادات ، قال السمرقندي صاحب "الميزان" : { وفائدة الخلاف لاتظهر في أحكام الدنيا ، فإنهم لو أسلموا لا يجب عليهم قضاء العبادات الفائتة ، ولا تجب عليهم الحدود ، وإنما تظهر في حقّ أحكام الآخرود ، فإن عندهم يعاقبون بترُّك العبادات ومباشرة الحرمات ، زيادة على عقوبة الكُفر ، وعندنا لايعاقبون بترُّك العبادات ، ولا يعاقبون بمباشرة المحظورات عند بعض مشايخنا ، وعند بعضهم يعاقبون } .

أنظر هذه المسألة في: أصول البزدوي مع الكشف، ٢٤٣-٢٤٢، أصول السرحسي ، ٢٩٨-٧٨ الميزان ، ص ١٩٣-١٩٨ ، أصول الباجي ، ص الميزان ، ص ١٩٨ ، إحكام الفصول ، للباجي ، ص الميزان ، ص ١١٨ ، أصول الفقه ، للأمشي ، ص ١٦٠-١٦٧ ، العضد على ابن الحاجب ، ٢/١-١٢٠ ، شرح تنقيح الفصول ، للقرافي ، ص ١٦٢-١٦٧ ، العضد على ابن الحاجب ، ٢/٢-١٣١ ، شرح اللمع ، للشيرازي ، ٢/٧٧/١-٢٨٢ ، المستصفى ١/١٩-٩٢ ، المحصول ، ٢/٢٠-١٢١ ، شرح اللمع ، للآمدي ، ١/١١-١١١ ، البحر المحيط ، ٢٩٨/١ ، شرح عتصر الروضة ، للطوفي ، ٢/٥٠١ .

⁽٢) في (د) : المحرمات .

فإنْ قلت : ما الفرْقُ بين الشّرائع والإيمانِ في حقِّ الكافِر ؟ حيثُ لم يخاطَب بالشّرائع وخوطِبَ بالإيمانِ ، مع أنّ حكم كلّ واحدٍ منهما هو ثـوابُ الآخِرَة ، فلو كان عدمُ أهليّةِ ثـواب الآخِرَة مانعاً عن الخِطابِ بالشّرائع ، ينبغى أنْ يكون مانعاً عن خطابِ الإيمان أيضاً !

قلت: [أ] الإيمانُ شرْطُ صحّةِ أداءِ الشّرائع ، والمشروطُ لا يتحقّقُ بدون الشّرط ، فلو قلنا بخطابِ الشّرائع بشرْطِ تقديمِ الإيمانِ لكان وجوبِ رأسِ العباداتِ - الذي هو سببُ السّعاداتِ الأبديّة - وأصْلِها في ضمْنِ وجوبِ فرْعِه - الذي هو الشّرائع - بطريقِ الاقتضاء ، وقد ذكرنا في شرائطِ المقتضي (١) أنّ ما كان [٢٦٠/ج] مقتضى لشئ ينبغي أنْ يكون أحطَّ رُتبةً من المقتضي لأنّ ثبوتَه بطريقِ الضّرورة ، حتى إذا قال الموْلى لعبْده : تزوّجْ أربعاً ، أو قال لعبده - الحانِثِ في يمينه - : كفّرْ عن يمينِك بإعتاقِ هذا العبْد ، لا تثبتُ الحريّة لأنّ الحريّة أصلُ نفوذ كلِّ التصرّفات ، فلا تثبتُ تبعاً (٢) لتصرّف واحد .

[ب] ولأنّ الأمْرَ بأداء (٣) العباداتِ لينالَ به النّوابَ في الآخِرةِ حُكماً من الله تعالى كما وعده في محكم تنزيله (١) ، والكافرُ ليس بأهلٍ لثوابِ العبادةِ عقوبةً له (على)(٥) كفره ، حكماً (٢) من الله تعالى .

⁽١) ص (٣٤٦) من هذا الكتاب .

⁽٢) في (أ) وردت العبارة هكذا: فلا يثبت تبعاً له لتصرَّفٍ واحد .

⁽٣) في (ب): ولأنَّ المرادَ بأداءِ .

^(؛) وذلك في آياتٍ كثيرةٍ ، منها قوله تعالى :﴿ وَمَنْ يعملُ مـن الصَّالِحَـاتِ مِـنْ ذَكـرٍ أَو أُنشى وهـو مؤمنٌ فأولئكَ يدخلونَ الجنّةَ ولا يُظلمونَ نقِيراً ﴾ آية (١٢٤) من سورة النّساء .

^(°) ساقطة من (ب) .

⁽٦) في (ج) : حكم .

وإذا تحقّق انعدامُ الأهليّةِ للكافِرِ فيما هـو المطلوبُ بالأداء ، يظهرُ به انعدامُ الأهليّةِ لا يثبتُ وجوبُ الأداء ، كالمرأةِ ليست بأهْل لثبوتِ مِلْكِ المُتْعةِ بوجهٍ من الوجوهِ قبلَ النّكاح .

وأمّا الأمرُ بالإيمانِ فيصحّ ؛ لأنّه بالأداءِ يصيرُ أهلاً لما وعدَ الله المؤمنين ، فبهِ تتبيّنُ الأهليّةُ [• ٤ ٩ /د] للأداء أيضاً ، فكان هذان الخِطــــابانِ نظيري التعليق ، في طلاقِ الأجنبيّة ، فإنّ منْ قال لأجنبيّة : إنْ دخلتِ الدّارَ فأنتِ طالق ، يصحّ طالق ، لايصحّ ؛ لعدمِ الأهليّة ، ولو قال لها : إنْ تزوّجتُكِ فأنتِ طالقٌ ، يصحّ لوجودِ الأهليّةِ عند التزوّج .

فالحاصل ، أنّ الأهليّةَ مقارِنةٌ لأداءِ الإيمان ، فيصحُّ الخِطابُ بهرى ، وفي الشّرائعِ الأهليّةُ ليست بمقارِنةٍ ، بلْ تتوقّفُ إلى أمْرٍ آخَر _ وهو الإيمان _ فلا يصحّ الخِطابُ بها في الحال .

فإنْ قيل :صلاحيةُ الأهليّة لحكمِ السّببِ ليست بشرْطٍ لتحقِّقِر، السّببِ في حقّه ، ألا ترى أنّ العبدَ منْ أهْلِ مباشرةِ التصرّفِ الموجبِ لملْكِ المال ، وإنْ لم يكن أهلًا لملكِ المال ، فكذلك يجوزُ أنْ يخاطَبَ الكافِرُ بـأداءِ العبـاداتِ وإنْ لم يكن أهلاً لما هو المقصودُ بالأداء !

قلنا: صحّةُ ذلك التصرّفِ من المملوكِ على أنْ يخلُفَ ه الموْلى في حُكمِه أو على أنْ يخلُفَ ه الموْل في حُكمِه أو على أنْ يتقرّرَ الحكمُ له إذا عتنى كالمكاتب(،) ، فأمّا ههنا لا تثبتُ أهليّةُ

⁽١) في (ب) و (د) : نظيري التعليقين .

⁽٢) في (أ) و (ب): فتصحّ الخِطاباتُ به .

⁽٣) في (ج): ليتحقّق.

⁽٤) في (أ): إذا عتقُ المكاتَب.

الأداءِ في حقّه على أنْ يُخلُفَه غيره فيما هو المُبتَغى بالأداء ، أو على أنْ يتقرّرَ ذلك بعد إيمانِه ، وهذا بخلافِ الجُنب والمُحدِثِ في الخِطابِ بأداءِ الصّلاة ؛ لأنّ الأهليّة لما هو موعودٌ للمصلّين لا تنعدمُ بالجنابةِ والحَدَث ، إذْ الإيمانُ باق بعد وجُودِهما ، والوعدُ للمؤمنين ، والجُنبُ والمحدِثُ مؤمنان ، ولكن الطّهارة شرْطُ الأداء ، وبانعدامِ الشّرطِ لا تنعدمُ الأهليّةُ لخطابِ أداءِ الأصل .

فإنْ قيل: بأنّ الكافِرَ لما كان صالحاً لأداء الإيمان ينبغي أنْ يُجعلَ كالموجودِ حقيقةً ، باعتبارِ الصّلاحية ، حتى يترتّب عليه وجوبُ خطابِ الشّرائع ،كما تُجعلُ النّطفةُ في الرّجِمِ كالحيِّ حُكماً في حقِّ الإرْثِر، والوصيّةِ والإعتاق ، ويُجعل البيْضُ كالصّيدِ حكماً في حقّ وجوبِ الجزاءِ على المحرِمِ بكسرهِ ، باعتبارِ الصّلاحية ، وإنْ لم يكن فيه معنى الصّيديةِ حقيقةً في الحال! علنا: إنما يكون هذا أنْ لو كان مآلُ أمْرِه الإيمان ، باعتبارِ [٨٨٠] الظّاهر ، كالبيْضِ والنّطفة ، فمآلُهما إلى الحياةِ والصّيديةِ مما لم يفسُد ، والفسَادُ عارض ، ومآلُ أمْرِ الكافِرِ ليس الإيمانُ ظاهراً ، بلُ الظّاهرُ من حال كلِّ معتقدٍ أنّه يستديمُ اعتقادُه .

ثمّ لاخِلافَ أنّ الخِطابَ بالشّرائعِ يتناولُهم في حُكمِ المؤاخَذةِ في الآخِرَة لأنّ موجِبَ الأمرِ اعتقادُ الـلّزومِ والأداء ، وهـم يُنكرون الملزومَر،، اعتقاداً ،

⁽١) في (ج): في حقِّ وحوبِ القضاءِ والإرْثِ .

⁽٢) في (ب): إذ الفسادُ عارض.

⁽٦) في (ب) و (ج) و (د): وهم ينكرون اللّزوم ، وهو هكذا أيضاً في "أصول الفقه" لشمس الأئمة .

وذلك كفرٌ منهم ، بمنزلة إنكارِ التّوحيد ، فهم معاقبون عليه في الآخِرَة ، كما هم معاقبون على أصْلِ الكُفْرِ بإنكارِ التّوحيد ، وهو المرادُ بقوله تعالى: ﴿ وَوَيْلٌ لِلْمُشْرِكِينَ . الّذينَ لا يُؤتُونَ الزَّكَاةَ ﴾ (١) ، أي لايُقرّون بها ، وقال تعالى : ﴿ مَا سَلَكَكُم فِي سَقَر . قَالُوا لَمْ نَكُ مِنَ المُصلِّين ﴾ (٢) ، قيل في التفسير : أي من المسلمين المعتقدين فرضيّة الصّلاة ، فهذا معنى قولنا : إنّ الخِطابَ يتناولُهم فيما يرجعُ إلى العقوبةِ في الآخِرَة . هذا حاصلُ ما ذكره الإمام شمس الأئمّة السّرحسى (٢) - رحمه الله - (١) .

⁽١) الآية (٦،٧) من سورة فصّلت .

⁽٢) الآية (٤٢ ، ٤٣) من سورة المدّنّر .

⁽٣) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٨٣) .

 ⁽٤) أنظر: أصول السرحسى ، ٧٤-٧٣/١ .

[أهليـــة الأداء

نوعان: _ قاصر _ وكامل .

أما القاصر:

فتثبت بقدرة البدن إذا كانت قاصرة قبل البلوغ ، وكذلك بعد البلوغ فيمن كان معتوها ؛ لأنه بمنزلة الصبي ، لأنه عاقل لم يعتدل عقله .

ويبتتى على الأهلية القاصرة صحة الأداء ، وعلى الأهلية الكاملة وجوب الأداء ، وتوجه الخطاب عليه .

وعلى هذا قلنا: إنه صح من الصبي العاقل الإسلام، وما يتمحض منفعة من التصرفات كقبول الهبة، وصح منه أداء العبادات البدنية من غير عهدة عليه، وملك برأي الولي ما يتردد بين النفع والمضرر، كالبيع ونحوه، وذلك باعتبار أن نقصان عقله ينجبر برأي الولي، فصار كالبالغ، وهذا في قول أبي حنيفة - رحمه الله -، ألا ترى أنه صحح بيعه من الأجانب بغبن فاحش خلافا لصاحبيه، ورده مع الولي بغبن فاحش — في رواية — ؛ إعتبارا بشبهة النيابة في موضع التهمة، وعلى هذا قلنا في المحجور إذا توكل: لم تلزمه العهدة — في رواية — وبإذن الولي تلزمه .

وأما إذا أوصى الصبي بشئ من أعمال البر بطلت وصيته عندنا ، خلافا للشافعي ـ رحمه الله ـ وإن كان فيه نفع ظاهر ؛ لأن الإرث شرع نفعا للمورث ، ألا ترى أنه شرع في حق الصبي ، وفي الانتقال عنه إلى الإيصاء ترك الأفضل لا محالة ، إلا أنه شرع في حق البالغ كما شرع له الطلاق والعتاق والهبة والصدقة والقرض ، ولم يشرع ذلك في حق الصبي ، ولم يملك ذلك عليه غيره ، ما خلا القرض فإنه يملكه القاضي ؛ لوقوع الأمن عند التوى بولاية القضاء

وأما الردة فلا تحتمل العفو عنه في أحكام الآخرة وما يلزمه من أحكام الدنيا ، خلافا لأبي يوسف ـ رحمه الله ـ فإنما يلزمـ هحكما لصحة الردة ، لا مقصودا بنفسه ، فلم يصلح العفو عن مثله ، كما إذا ثبت تبعا لوالديه] .

قوله: { ويبنتى على الأهلية القاصرة صحة الأداء } إعلم أنّ الأهليّة (القاصرة) (١) تُبْتنى على القُدْرةِ القاصِرة ، وذلك إنما يكون بالعقْلِ القاصِر كالصبيّ العاقِل ، والبدَنِ النّاقصِ كالمعتوهِ بعد البلوغ ، فإنه بمنزلةِ الصبيّ من حيثُ إنّ له أصل العقل ، وقوّة العملِ بالبدَن ، وليس له صفةُ الكمالِ في ذلك حقيقةً ولا حكماً (٢) .

(١) ساقطة من (ب) .

أو الناقصة ، فتصح من الإنسان بناءً على هذه الأهليّة صحّة الأداء ، سواءٌ ما تعلّق منها بحق من حقوق الله تعالى أو حقوق الآدميين ، ولكن لكونها قاصرة فهو غير مخاطب بأدائها ، أي لا يجب عليه أداؤها ، وهذه الأهليّة تثبت للصبيّ إذا بلغ سنّ التمييز إلى مرحلة البلوغ ، وكذا الحالُ بالنسبة للمعتوه لقصور في عقله ، فيصح منهما الإيمانُ وسائرُ العبادات ، أما بالنسبة للمعاملات الماليّة فقد قسم العلماءُ تصرّفات الصبيّ فيها إلى ثلاثة :

١ - تصرفات نافعة نفعاً محضاً ، كقبول الهبة والصدقة والوصية ، فتصح هذه منهما دون توقّف على إجازة الوليّ ، كما تصح هذه التصرفات فيما لو باشرها الوليّ بنفسه .

٢ ـ تصرفات ضارة ضرراً محضاً ، كالهبة والقرض والوقف والطلاق وكل ما يؤدّي إلى حروج شئ من ملكه دون مقابل ، فهذه المتصحّ والا يملك الوليّ تصحيحها .

٣ ـ تصرفات مترددة دائرة بين النفع والضرر ، كالبيع والإحارة والنكاح وسائر المعاوضات الماليسة ، فهذه التصرفات تصح من الصبي والمعتوه موقوفة على إحازة الولي ، فإن أحازها الولي انجبر هذا النقص في الأهليّة وصح هذا التصرف .

أنظر: أصول البزدوي ، ٢٥٣/٤ ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢٤٨/٤ ، الفقه الإسلامي وأدلته ، د. وهبة الزحيلي ، ٢٤٨/٤ ، المدخل الفقهي العام ، للأستاذ مصطفى الزرقا ، ٢٢١/٩ ، ٢٦٩-٧٦ ، الوحيز في أصول الفقه ، د. عبدالكريم زيدان ، ص ٩٧-٩٨ ، عوارض الأهليّة ، د. حسين الجبوري ، ص ١١-١١٦ .

⁽٢) أهليةُ الأداء: وهي صلاحيـــة الإنسان لأنْ يكون أهلاً لوجوبِ الحقوقِ له والواجباتِ عليه . وهي كما ذكر تنقسم إلى قسمين : أهليّةُ أداءٍ قاصرة ، وأهليّةُ أداءٍ كاملة . أهليةُ الأداء القاصرة :

والأهليَّةُ الكاملةُ تُبْتنيَ على القُدْرةِ الكاملة ، وذلك إنما يكون بالعقلِ الكاملِ والبدَنِ الكامل ، كالبالغ العاقل(١٠) .

والأحكامُ في هذا الفصْل تنقسمُ إلى قسمين :

[١] حقوقُ الله تعالى . [٢] وحقوقُ العِباد .

فأما حقوقُ الله تعالى:

فتنقسمُ إلى ثلاثةِ أقسام:

[١] حسَنٌ لا يحتملُ غيره ، كالإيمان بالله تعالى .

[٢] وقبيحٌ لا يحتملُ غيره ، وهو الجهْلُ بالصّانعِ والكُفرُ به .

[٣] وما هو بين هذين القسمينِ من حقوقِ الله تعالى ، ويحتملُ أنْ لا يكون مشروعاً في بعضِ الأوقى الله والحج .

وأما حقوقُ العِباد:

فتنقسمُ إلى ثلاثةِ أقسامِ أيضاً :

[١] ما هو نفْعٌ محْـــفْ ، كمباشرةِ النّوافِلِ من العبادات ، وكقبولِ الهبةِ والصّدقةِ من التصرّفات .

[٢] وما هو ضررٌ محْضٌ ، كالطَّلاقِ والعِتاقِ والهبةِ والقرْض .

⁽١) وهي القسمُ الثاني من أقسسامِ أهليّةِ الأداء ، وتثبتُ للإنسانِ متى ما بلغَ عاقلاً رشيداً ، عندها يصيرُ أهلاً لتوجّهِ الخِطابِ إليه ، ويكون مكلّفاً شرعاً ، ويجبُ عليه أداءُ العباداتِ وجميع التكاليف والواحبات ، وتصحّ منه جميعُ العقودِ والتصرّفاتِ دون توقّفٍ على إحازةٍ من أحد ، ويؤاخذ بجميع أقوالِه وتصرفاتهِ وإقراراته .

أنظر المراجع السابقة .

[٣] وما هو متررد بين النفع والضرر ، كالبيع والإجارة والنكاح ، فقد ذكر المصنف _ رحمه الله _ في (هذا)(١) "المختصر" هذه الستة وأحكامها(٢) .

قوله: { أما القاصر فيثبت بقدرة البدن إذا كانت قاصرة قبل البلوغ } أي إذا كانت القُدْرةُ موجودةً مع وصْفِ القُصور ، وإنما علّقَ بوصْفِ القُصورِ لأنّ من الصبيِّ منْ لا قُدْرةَ له أصْلاً ، وإذا كان لا قُدْرةَ له أصْلاً لا يتأتّى كلامنا فيه ، فلذلك احترزَ عنه بقوله: { إذا كانت قاصرة قبل البلوغ } قوله { من غير عهدة عليه } أي [۲۱۲/ب] بلا لُزوم قضاء (۳) .

قوله [٣٦/ج]: { وردَه } أي وردَّ أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ بيعَه . قوله : { اعتبارا لشبهة النيابة في موضع النهمة } وذلك لأنّه ثبتَ ملْكُ الرّقبةِ للصبيِّ كاملاً ، وأهليّةُ التصرّفِ ناقصةً لنقصانِ عقْلِه ، فلما انجبرَ نُقصَانُ رأيه بانضمامِ رأي الوليِّ (إليه)(١) صار كالبالِغ ، فيصحُّ تصرّفُه بغبنٍ فاحشٍ مع الأجانب روايةً واحدةً بلا تردّد ، ومع الوليِّ عنه روايتان ، في روايةٍ يجوز ؟

⁽١) ساقطة من (أ)

⁽٢) أنظر ص (١٣٨٢) من هذا الكتاب .

وانظر أيضــاً : التقويــم (٢٣٨ ــ ب) ، أصول الـبزدوي ، ٢٥٣/٤ـــ ٢٥٥ ، أصول السرحسي ، ٢/٣٤٦ــ ٢٤٨ التوضيح ، ٢/٥١ ، التقرير والتحبير ، ٢/١٧٠/١ .

⁽٣) أي صحّ من الصبيّ البالغ العبادات البدنيّة من غير عهدة عليه ، فإذا أفسدَ صلاتَه لا يجبُ عليه قضاؤها ، وإذا ارتكبَ شيئاً من محظورات إحرامِه لا يلزمُه حزاؤه ؛ لأنّ في إلزامِه إيجابُ ضررٍ وعهدة عليه ، وذلك يُبنى على الأهليّة الكاملة .

أنظر: التقويم، للدبّوسي (٢٣٧ - أ) (٢٣٨ - أ) .

⁽١) ساقطة من (١) .

لما قلنا: إنّه صار بمنزلةِ البالِغِ الذي يتصرّفُ في ملْكِه ، والبالغُ إذا باعَ ملْكَه بغبْنِ فاحشٍ من قريبهِ جاز ، فكذا هذا . وفي روايةٍ لا يجوز ؟ لأنّ الصبيّ أصيلٌ في الملْكِ دون التصرّف ، فثبتت شُبهة كون الصبيّ نائباً عن وليّه في التصرّف ، ويستفيدُ الولاية من إذنه ، وهذا التصرّفُ لا يجروزُ من المنوب وهو الوليّ _ ، فكذا من (١) النّائب _ وهو الصبيّ _ ؟ إعتباراً لشُبهةِ النّيابةِ في موضع التّهمة ، فلم يصحّ البيعُ لذلك .

أو نقول (٢) : إنّ الصبيّ من حيثُ إنّه مالكُ لذلكَ الشّئ أصيلٌ ، ومن حيثُ إنّ نقصانَ عقْلِه (٢) انجبَر برأي الوليِّ كان للصبيِّ شُبهةُ النّيابة، فلوكان (٤) نائباً منْ كلِّ وحْهٍ لا يجوزُ تصرّفه معه أصْلاً ، لا يمِثْلِ القيمةِ ولا بالغبْن ، كتصرّفِ الوكيلِ مع الموكّل ، ولو كان أصيلاً منْ كلِّ وحْهٍ يجوزُ مطلقاً بالغبْنِ الفاحشِ وبغيره ، فإذا كان نائباً منْ وحْهٍ دون وحْهٍ اعتبرت الشّبهةُ في بالغبْنِ الفاحشِ وهو التصرّف مع الوليِّ بغبْنِ فاحش ، ولم تُعتبر في غير موضع التّهمة ، وهو التصرّف مع الوليِّ بغبْنِ فاحش ، ولم تُعتبر في غير موضع التّهمة ، وهو التصرّف عم كل مع كل أحد ، أو بالغبْنِ الفاحشِ مع الأجانب (٥) .

⁽١) في (أ) و (ب): (في) بدل (من).

⁽٢) وهو وجهٌ آخر لروايةِ المنْع .

⁽٣) في (ب) و (ج) و (د) : نقصان رأيه .

⁽٤) في (ب) : فلولا كان .

^(°) أنظر هذه الروايات وأقوال الحنفية في تصرفاتِ الصبيِّ المميّز الدائرةِ بين النّفعِ والضّرر في : حامع أحكام الصّغار ، للأستروشني ، ٩٢/٢ ، أصول البزدوي مع الكشف ، ٢٥٦/٤ ، أصول

جامع أحكام الصغار ، للأستروشني ، ٩٢/٢ ، اصول البزدوي مع الكشف ، ٩٦/٢ - ٢٥٨ ، اصول البردوي مع الكشف ، ٩٦/٢ ، ٢٠٠ الفسريس السرخسي ، ٣٥/٢ ، ٣٥٠ - ٣٥ ، الهداية مع شروحها ، ١٩١٠ - ٥ ، الفلسوائد ، لحميد الذّين الضّرير (٢٥٦ - ب) (٢٥٧ - أ) ، شرح المنتخب ، للنّسفي ، ٢٩٩٧ - ٨٠٠ ، التوضيح ، ١٦٦/٢ ، التقرير والتحبير ، ١٧٢-١٧١/٢ .

قوله : { وعلى هذا قلنا } وهذا إشارةً إلى ما ذكر قبله من الأصل وهو { ويبتنى على الأهلية القاصرة صحة الأداء } (١١) .

قوله: { وما يتمحض [١٤١/د] منفعة من التصرفات } أي وصحَّ(٢) ما يتمحّضُ منفعة(٣) .

قوله: { في المحجور } (١) أي في الصبيّ المحجور إذا توكّل (أي) (٥) قبِلَ الوكالة من الغير ، لم تلزمه العُهدة ، وهي المطالبة بالنّمن ، ولـزوم تسليم النّمن ؛ وذلك لأنّ اعتبار عبارته من أعظم المنافع ، إذْ الإنسان إنما باين الحيوان بالبيان _ وهو من خصائص الآدميّ _ حيثُ من الله تعالى (به) (١) بقوله: ﴿ خَلَقَ الإنسانَ . علّمه البيان ﴿ (٧) ، وقيل : " المرهُ المبان ﴿ (٧) ، وقيل : " المرهُ المبان ﴿ (٧) ، وقيل : " المرهُ المبان ﴿ (١) المرهَ المبان ﴿ (١) المرهُ المبان ﴿ (١) المرهَ المبان ﴿ (١) المرهَ المبان ﴿ (١) المرهَ المبان ﴿ (١) المبان لمبان لمبان لمبان لمبان ﴿ (١) المبان لمبان لمبان لمبان لمبان لمبان لمبان لمبان لمبان لمبان لمبان

⁽١) إشارة إلى صحّة إسلامِ الصبيّ ، وهو من قبيل القسم الأول من أقســـام حقــوق الله تعـــالى ، وهــو الحسنُ الذي لا يحتملُ غيره ، فصحّ من الصبيّ بناءً على أهليّةِ الأداء القاصِرةِ الثابتة في حقّه .

⁽٢) في (أ) و (ب): وضُحُ .

⁽٣) إشارةً إلى القسم الأول من أقسام حقوق العِباد .

^(؛) هذا مثالٌ للقسمِ الثالثِ من أقسامِ حقوق العِباد _ وهي التصرفات الدائرة بين النَّفعِ والضّرر _ وهو قبولُ الصبيِّ الوكالةَ من الغير، صحّ و لم تلزمُه العهدة ، ولو أذِنَ الوليُّ في ذلك صحّت ولزمتهُ العهدة .

أنظر : المبسوط ، للسرخسي ، ١٥٩/١٩ ، رؤوس المسائل ، للزمخشري ، ص ٣٣٣ ، بدائع الصنائع . ٢٥٤/٧ ، حامع أحكام الصّغار ، ٢٠٠/-٧١ ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢٥٨/٤-٢٥٩ .

^(°) ساقطة من (ب) .

⁽٦) ساقطة من (ب) و (د) .

⁽٢) الآيتان (٣،٤) من سورة الرّحمن .

بأصغريه [٢٨٤/أ] قلبه ولسانه "(١) ، فلما كان كذلك ، صحَّ بيعُ الصبيّ المحجورِ وشراؤه لغيرِه من غير لُزومِ العُهدة ؛ لأنّه نفْعٌ محْضٌ ، ولا يصحُّ بيعُه وشراؤه لنفسِه ؛ لأنّه متردِّدٌ بين النّفع والضّرر(٢) .

قوله : { عندنا } (٦) ذكر في "الهداية" : { لا تصحُّ وصيَّةُ الصبيِّ ، وقال الشَّافعي ـ رحمه الله ـ : إذا كانت في وجوهِ الخير تصح } (١٠) .

قوله : { وفي الانتقال عنه } أي عن الإرْثِ إلى الإيصاءِ ترْكُ الأفضل ؟ وذلك لأنّ في الإرْثِ إيصال النّفع إلى أقاربِه _ وهو صِلةُ الرّحم المأمورِ بها _ وفي الإيصاءِ إيصال النّفع إلى الأحانب ، فإيصالُ النّفع إلى أقاربِه أوْلى ، وإليه

⁽١) مثل يُضرب لنباهةِ الشّخصِ وفصاحتِه ،وإنْ كان مظهرُه أو عمرُه لا يدلّ على ذلك ، فقد ذكر أبو عبيد ـ رحمه الله ـ : أنّ شِـقّة بن ضمرة التّميمي ـ أحد بني نهْشل بن دارِم ـ دحـل على المنذر ابن ماء السّماء ، وكان قد سمِع بذكره ، فلما رآه اقتحمته عينه فقال :" أنْ تسمع بالمعيّدي حيرٌ من أنْ تراه" فأرسلها مثلاً ، فقال له شِقّة : أبيّت اللّعن ، إنّ الرحال ليسوا بجُزُرٍ تراد منها الأحسام " إنما المرء بأصغريه قلبه ولسانه " .

أنظر : كتاب الأمثال ، لأبي عبيد ، ص ٩٨ (٢٣٠) ، مجمع الأمثال ، للميداني ، ١/٣ (٣٩٨٢)٢٠

⁽٢) أنظر : جامع أحكام الصّغار ، للأستروشني ، ٧٢-٧١/٢ .

⁽٣) أي في مسألةِ الوصيّةِ من الصبيّ ، أنه من قبيلِ التصرفاتِ المتمحّضةِ ضرراً على الصبيّ ، فلا تصحّ منه عند الحنفية ، فكانت من قبيل القسم الثاني من أقسام حقوق العباد .

⁽١) الهداية ، للمرغيناني ، ٢٣٤/٤ .

وانظر هذه المسألة في : المبسوط ، للسرخسي ، ٩٢/٢٨ ـ ٩٢ ، حامع أحكام الصّغار ، ١٩٠/٢ ، تبيين الحقائق ، للزيلعي ، ١٨٥/٦ ، الإقناع ، لابن المنذر ، ٢١٦/٢ ، المهذّب ، للشيرازي ، ١٠٠٥ الرّوضة ، للنووي ، ٩٧/٦ .

أشار النبيّ عَلَيْنَا : ﴿ لَأَنْ تَدَعَ ورَثَبَكَ أَغنياء حيرٌ منْ أَنْ تَدَعَهم عالةً يتكفّفون النّاس ﴾ (١) .

⁽۱) متفقق عليه عن سعد بن أبي وقّاص في قال : جاءَ النبيّ في عليه عن سعد بن أبي وقّاص في علي الله أوصي بمالي أنْ يموت بالأرضِ التي هاجر منها ، فقال : ﴿ يرحم الله ابن عفراء ﴾ قلت : يارسولَ الله أُوصي بمالي كلّه ؟ قال : ﴿ لا ﴾ ، قلت : النّلث ؟ قال : ﴿ وَالنّلْثُ وَالنّلْثُ وَالنّلْثُ كُتُيرِ إِنّكَ إِنْ تَدَعَ وَرُثْتَكَ أَغْنِياء خيرٌ من أنْ تدعَهم عالةً يتكفّفون النّاس ﴾ .

صحيح البخاي ، كتـاب الوصايا ، باب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكفّفوا النــاس ، ١٠٠٦/٣ . (٢٥٩١) ، صحيح مسلم ، كتاب الوصيّة ، باب الوصيّة بالثلث ، ٢٥٠/٣-١٢٥١ (١٦٢٨) .

⁽٢) هذا استثناءٌ من القسم الثاني من أقسام حقوق العباد ، وبينّ السغناقيّ ـ رحمه الله ـ وجه ذلك .

⁽٣) ساقطة من (ج) .

^(؛) في (أ): مأمورٌ عنه .

 ^(°) في (ب) : ثمّ في حقّ الاستقراض .

⁽¹⁾ ومعنى ينقلبُ حكمُ المسألةِ: أنّ القاضي حينما يُقرضُ مالَ اليتيم، يكون المالُ مأموناً عن التّوى باعتبارِ ملاءِ المستقرِض ، وباعتبارِ علم القاضي ، وباعتبار إمكانِ تحصيله منه من غير حاجةٍ إلى دعوى ولا بيّنة ، فكان مصوناً عن التّلف ، وذكر المحقّق التفتازاني حتى ولو كان المدينُ غير ملئ ، أما العينُ أو المالُ في يدِ اليتيمِ قد يعرِضُ التّلفُ له بأسبابٍ غير محصورة ، من أحلِ ذلك إنقلب حكمُ المسألةِ من الضّررِ الخالصِ إلى النّفعِ الخالصِ الذي لا يشوبُه ضرر .

"أحكامِ الصغار"(١) للإمام الأستُروشَني(١) ـ رحمـه اللهـ فقـال : { وذكر في قضاءِ "الجامعِ الصّغيرِ قرْضاً حازَ، وفي شهادات المنتسبقي" : ليس للقاضي أنْ يستقرِضَ مالَ اليتيمِ والغائبِ

كذا ذكر الخلاف في الأب كلٌّ من شمس الأئمة السرخسي وأبو اللّيث السمرقندي وقاضي خان وعبدالرشيد البخاري والمرغيناني صاحب "الهداية" وعبدالعزيز البخاري وغسيرهم ، ولكن المرغيناني صحّح عدم الجواز للأب والوصيِّ _ كما ذكر الأستروشين _ فقال : { والأبُ بمنزلة الوصيِّ في أصحّ الروايتين } ، أما شيخ الإسلام أبو الحسن السُّغدي فقد نفى الخلاف في الأب مطلقاً فقال : { ليس للوصيِّ أنْ يُقرضَ مالَ اليتيم ولا للأب أيضاً بلا خلاف } .

أنظر هذه المسألة في: المبسوط، للسرخسي، ١٠٦/١، النّتف في القتاوى، لأبي الحسن السّغدي ٢٨٤/٢، المنحتلف، لأبي اللّيت السمرقندي (١١٤ ـ ب)، فتاوى قاضي حان، ٢٨٤/٢، شرح الجامع الصغير، لقاضي خان (٢٠٠/٢ ـ أ)، الهداية مع شروحها، ٣١٤-٣١٣/٧، خلاصة الفتاوى، لعبدالرشيد البخاري (٢٩٩ ـ أ)، شرح الجامع الصغير، لظهير الدين التمرتاشي (٣١٩ المانية و ٢١٩٠ ـ التلويح على التوضيح، ٢١٥٦ - ١٦٦٠ .

(٢) هو محمد بن محمود بن الحسين ، محد الدين أبو الفتح الأستروشيني ، الفقيسه الحنفي ، صاحب "الفصول" المشهور ، وبه عُرف يقال : "فصول الأستروشين" ، وله أيضاً كتاب "أحكام الصّغار" ، أحذ الفقه عن أبيه وعن ابن صاحب "الهداية" وعن ظهير الدين البخاري ، كان _ رحمه الله في طبقة أبيه ، بل تقدّم عليه ، وقد ضبط القرشي في "الجواهر" وحاجي خليفة في "كشف الظنون" نسبته فقالا الأسروشيني ، نسبة إلى أُسرُشنة بضم الهمزة والرّاء المهملة ، وفتح الشين المعجمة والنون ، اسم إقليم عما وراء النهر ، توفّى _ رحمه الله _ سنة ٦٣٦ هـ .

أنظر ترجمته في : الجواهر المضيئة ، ١٣٤/٤ ، الفوائد البهيّة ، ص ٢٠٠ ، كشف الظنون ، ١٩/١ ، هديّة العارفين ، ١٩/٢ .

⁽٣) أنظر: الجامع الصغير، للإمام محمد بن الحسن، ص ٣٩٩.

لنفسِه }(١) .

قوله: { وأما الردة فلا تحتمل العفو عنه } أي عن الردة ، بتأوبلِ الارتداد ، وذكر الإمام شمس الأئمة السرخسي (٢) _ رحمه الله _ في أحكام المرتدين من سِير "المبسوط": { إذا ارتد الصبيُّ العاقل ، قال أبو يوسف _ رحمه الله _ : لايصحُّ ارتداده ، وهو روايةً عن أبي حنيفة _ رحمه الله _ ، وهو القياس الأنّ الردّة تضرُّه ، وإنما يعتبرُ عقلُه ومعرفته فيما ينفعُه ، لا فيما يضره ، ألا ترى أنّ قبولَ الهبةِ منه صحيحٌ والردُّ باطل ، وقال أبو حنيفة ومحمد _ رحمهما الله _ : يُحكم بصحة ردّتِه استحساناً ؛ لعلّتِه لا لحكمِه ، فإنّ من ضرورةِ اعتبار والحكمِ بإسلامه بناءً [على علّته] (١٠) اعتبار ردّتِه أيضاً اعتبار أد حهلُ عنه ، وجهلُه في سائرِ الأشياءِ معتبر ، حتى لا يُجعل عارفاً إذا عُلم جهلُه ، فكذلك جهلُه بربّه ، ولأنّ من ضرورةٍ كونه أهلًا للعقددِ

⁽١) أحكام الصّغار ، للأستروشني ٢٧٨/١ . وهي ما تُعرف بمسألةِ الاستقراض .

أما الأبُ فلأبي حنيفة _ رحمه الله _ فيه روايتان ، قال البابرتي: { روى الحسن عن أبي حنيفة أنه ليس له ذلك } ، أما الوصيُّ فقد قال قاضي حان في "شرح الجامع الصغير" : { لو أحمد مال اليتيم قرضاً ذكر في "المنتقى" أنه لا يجوز ذلك في قول أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد لا بأس به إذا كان مليئاً قادراً على الوفاء } .

أنظر : شرح الجامع الصغير ، لقاضي خان (١٠٠/٢ ـ أ) ، العناية ، للبابرتي ، ٣١٤/٧ ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢٥٧/٤ ، التلويح ، للتفتازاني ، ١٦٦/٢ .

⁽٢) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٨٣) .

⁽٣) هي هكذا في "المبسوط" ، والثابت في جميع النسخ هنا : اعتبار منفعته ، والصوابُ ما أثبت من "المسوط" .

⁽١) هي أيضاً هكذا في "المبسوط" ، والثابت في جميع النسخ هنا إنما هو : بناءً عليه .

(كونه أهلاً لرفْعِه)(١) ،كما أنّه (لما)(١) كان أهلاً لعقْدِ الإحرامِ والصّلاةِ كان أهلاً (للخروجِ منها ، وكذلك ههنا لما كان أهلاً للإسلامِ كان أهلاً للإسلامِ كان أهلاً للإسلامِ كان أهلاً لردّتِه أيضاً وإنما لم تصحّ منه ردُّ الهبةِ ؛ لما فيه من نقْلِ الملْكِ إلى غيره(٢) ، ألا ترى أنّ ضررَ الردّةِ يلحقُه بطريقِ التّبعيّة إذا ارتد أبواه ولجقا به بدارِ الحرْب ، وضررُ ردّ الهبةِ لا يلحقُه (بطريق التبعيّة)(١) من جهةِ أبيه [٢١٣/ب] فبهذا يتضحُره (الفرقُ)(١) بينهما .

فإذا حُكم بصحة ردّته بانت منه امرأته ، ولكنه لا يُقتل استحساناً ؟ لأنّ القتْلَ عقوبة ، وهو ليس من أهل أنْ يلتزم (٧) العقوبة في الدّنيا بمباشرة سببه [ا] كسائر العقوبات ، ولكن لو قتله (إنسان لم يغرم شيئاً) (٨) ؟ لأنّ من ضرورة صحة ردّته إهدار دَمِه ، وليس من ضرورته استحقاق قتْله ، كالمرأة إذا ارتدّت لا تُقتل ، فلو قتلها قاتل لم يلزمه شئ } (١) .

⁽١) ساقطة من (أ) ، وكلمة (كونه) فقط ساقطة من (ب) و (د) .

⁽٢) ساقطة من (أ) و (ب) .

⁽٣) في (د) : إلى خبره .

^(؛) ساقطة من (أ) و (ب) و (ج) وليست هي في "المبسوط" أيضاً .

^(°) في (أ): يصح .

⁽٦) ساقطة من (ج)

⁽٧) في جميع النسخ: من أهل أنْ تلزمُه ، وما أثبتَه من "المبسوط" .

^(^) ساقطة من (ج)

⁽٩) المبسوط ، للسرخسي ، ١٢٢/١٠ .

وذكر هو(۱) ـ رحمه الله في "أصوله" : { قال أبو يوسف ـ رحمه الله _ لا يُحكم بصحة الردّةِ في أحكامِ الدّنيا من الصبيّ ؛ لأنّ ذلك يتمحّضُ ضرراً [٢٠٠٠] لا يشوبُه منفعة ، ولكن أبو حنيفة ومحمد ـ رحمهما الله ـ قالا : كما يوجدُ [منه](۱) حقيقةُ الإسلام من الوجهِ الذي قلنا ، يوجدُ منه حقيقةُ الردّة، وبيانه : أنه إذا كان يعتبرُ علمه (۱) بأبويه ورجوعُه إليهما ، لابدّ أنْ يعتبرَ علمه بوحدانيّةِ الله تعالى ، وجُعل ذلك عِلْماً حقيقةٌ (ثمّ كما يتحقّقُ)(١) منه العلمُ بسائرِ الأشياءِ يتحقّقُ منه الجهل بها ، والردّة جهل با الله تعالى ، فعرفنا أنه توجدُ حقيقةً } (٠) .

ثمّ ما ذكر مطلقاً في "المبسوط" و "الهداية"(١) دليلٌ على أنّ أبا يوسف ـ رحمه الله ـ لا يحكمُ بصحّةِ ردّتِه لا في حقِّ أحكامِ الآحرةِ ولا في حقِّ أحكامِ الدّنيا ، وما ذُكر في "أصول الفقه" لشمس الأئمة و"المختصر"(٧) مقيداً

⁽١) أي شمس الأئمة السرحسى _ رحمه الله _ .

⁽٢) ساقطة من جميع النسخ ، وثابتةٌ في "أصول السرخسي" .

⁽٣) في (أ): حكمه .

 ⁽٤) ساقطة من (ج)

^(°) أصول السرخسي ، ٣٤٣/٢ .

⁽٦) أنظر: الهداية ، للمرغيناني ، ١٦٩/٢ . وقد سبق النّقل قبل قليل من "المبسوط" . وكذا ذكر هذه المسألة بإطلاق أبو بكر الجصّاص في "مختصر اختلاف العلماء" ٣٩٠/٣ ، والصّدر الشّهيد في "جامعه الصّغير" (١٢٠ ـ ب) ، والأستروشني في "أحكام الصّغار" ٢٠٣/١ .

⁽٧) أي "مختصر الأخسيكتي" هذا الذي هو بصددِ شرحه الآن ، أنظر ص (١٣٨٢) .

بأحكامِ الدّنيا ، دليلٌ على أنه يحكمُ بصحّتها في حقِّ أحكامِ الآخـــرة(١) _ _ والله أعلم _ .

قوله : { وما يلزمه (من)(٢) أحكام الدنيا } جوابُ إشكالِ بأنْ يقال قد (صحَّ)(٢) أنّ المضارَّ الدّنيوية مرفوعةٌ عنه كما في الطّلاقِ والعِتاق ، ثمّ لو قلنا : بصحّةِ الردّةِ ؛ لعَدَمِ دفْعِها ، لوجودِ حقيقتِها ، يلزمُ منه مضار ٌ أُخَر من بينونةِ المرأةِ وحِرْمان الإرْث !

فأجابَ عنه بقوله: { فإنما يلزمه حكما لصحة الردة لا مقصودا بنفسه } ومثلُ هذا غيرُ معتبرٍ في كونه ضرراً ؛ لثبوتِه في ضمْنِ شئ آخر ، لأنّ الاعتبارَ للمتضمِّنِ لا للمتضمَّن ، حتى (١٠) تثبتَ الردّةُ بطريقِ التبعيّةِ لارتدادِ أبويه (١٠) . والله أعلم _ .

أنظر : كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢٥١/٤ ، التقرير والتحبير ، ١٦٩/٢ .

⁽١) وتابعه على هذا الاستنتاج الشيخ عبدالعزيز البخاري ـ رحمه الله ـ ، ولكنه صحّـــــح من آراءِ أبي يوسف ـ رحمه الله ـ ردّة الصبيّ في أحكام الآخرة دون صحّتها في أحكام الدنيا ، أي كأنه صحّح المذكور مقيداً في "أصول فقه" السرخسي ،دون المطلق المذكور في "المبسوط" و "الهداية"، أما السّغناقي ـ رحمه الله ـ فلم يصحِّح شيئاً واكتفى برواية من يقول : إنّ ردّة الصبيّ في حقّ أحكام الآخرة صحيحة بالاتفاق ، وقد ذكر هذه الرواية أيضاً الكمال ابن الهمام ـ رحمه الله ـ ، ولكن يردُ على هذا الاستنتاج أنه استنتاج بطريق المفهوم المخالِف لكلام شمس الأئمة ، والمفهوم عندهم ليس بحجّة ، إلا إذا كانا يريان حجيته في كلام الناس وكتُب المصنفين ، كما ذهب إلى ذلك متأخروا الحنفية .

⁽٢) ساقطة من (أ) .

⁽٣) ساقطة من (ج) .

⁽ ٤) في (أ) و (ج) , (د) : حيث .

^(°) أنظر : أصول البزدوي ، ٢٠١/٤ - ٢٥٢ ، أصول السرخسي ، ٣٤٣/٢ ، أحكام الصّغار ، ٢/٢٠ ، ١٦٩/٢ ، التوضيح ، ٢/١٦٠ ، التقرير والتحبير ، ٢٠٢/١ .

[فصل في الأمور المعترضة على الأهلية

العوارض نوعان : _ سماوي _ ومكتسب . أما السماوي :

فهو الصغر والجنون والعته والنسيان والنوم والإغماء والرق والمرض والحيض والنفاس والموت .

وأما المكتسب:

فإنه نوعان: [١] منه . [٢] ومن غيره .

أما الذي منسه: فالجهل والسفه والسكر والهزل والخطأ والسفر . وأما الذي من غيره: فالإكراه بما فيه إلجاء]

لا ذكر الأهلية فيما سبق ، ذكر في هذ الفصلِ أموراً تعترضُ عليها فتصدّها ومدّها يصدُّ أهليّة الوجوبِ كالموْت ، وبعضها يصدُّ أهليّة الأداء كالنّوم .

العوارضُ جمعُ عارِضة ، مِنْ عَرَضَ له أمرُ كذا _ من حدٌ ضربَ _ ، أي ظهر له أمرٌ فمنعَه عن المضيِّ عما كان عليه ، فلما كان العارِضُ اسماً للذي يظهر ، كان فيه دلالة على أنه لم يكن أصليًّا(١) .

ثمّ المرادُ بالعوارِضِ هنا: العوارضُ التي (لها)(٢) تأثيرٌ في تغييرِ الأحكام، ولهذا لم يذكر (٣) الشّبيبة ولا الكُهولة ولا الشّيخوخة من جملتِها ؟

⁽۱) أنظر : تهذيب اللغة ، ٢٦٢/١ ، الصّحاح ، ١٠٨٦/٣ ، لسان العرب ، ١٦٩/٧ ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢٦٢/٤ ، التلويح ، للتفتازاني ، ١٦٧/٢ .

⁽٢) ساقطة من (أ) و (ج) .

⁽٣) في (أ): لم تكن.

لأنه لا تأثيرَ لها في تغييرِ الأحكام ، فالمرادُ من السّماويّ : هو ما كان مِن قِبَلِ صاحبِ الشّرعِ يثبتُ جَبْراً بدون اختيارٍ من العبد ، والمكتسَبِ : ضدُّه ، وهـو الذي يكون باختيار العبدِ وكسْبه(١) .

وجملتُها ثمانية عشر ، فأحد عشر سماويّة ، وسبعة مكتسبة ، فالستّة منها تصدر مِنْ كسب الذي اعترض عليه العوارض واختياره ، وواحدٌ من كسب غيره _ وهو الإكراه _ ، وانحصار العوارض على هذا العدد ؛ لانحصار تغيّر الأحكام بهذا المعدود شرعاً لا اجتهاداً .

فإنْ قلت : أليس أنّ الحاملَ والمرضعَ والشّيخَ الفاني مماد ، تتغيرُ الحرك والشّيخوخة والشّيخوخة والشّيخوخة من العوارض ؟

قلت : ذاك من قبيل المرض ، فكان ذِكْرُ المرضِ ذِكْرًا لهاد ، .

ثمّ قدّمَ السّماويّ على المكتسَب ؛ إمّا لأنّ السّماويّ أكثر من المكتسَب فكان أكثر وقوعاً ، وأمسَّ حاجةً إلى البيان(٥) ، أو لأنّ السّماويّ أثبت قدّماً في العارضيّة ، إذْ العارضُ هو الذي يظهرُ في المانِع فيمنعُ الأصلَ عما كان عليه وهذا المعنى في السّماويّ أشدّ ، لأنه لما لم يكن في يدِ العبْدِ دفْعُه كان ظهورُه أوقع ، بخلاف المكتسَبِ فإنه باحتيارِ العبْد ، واختيارُ العبْد ليس من العوارض.

⁽١) أنظر : كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢٦٢/٤ ، التلويح ، ١٦٧/٢ ، التقرير والتحبير ، ١٧٢/٢

⁽٢) أي : ممن .

⁽٣) ساقطة من (أ) و (ب) و (٤) .

^(؛) أنظر أيضاً : كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢٦٣/٤ ، التقرير والتحبير ، ١٧٢/٢ .

^(°) في (د): للبيان .

ثمّ وحه تقديم الصّغرِ على سائرِه ظاهر ؛ لأنه عبارةٌ عن أوّلِ أحوالِ الآدميِّ بعد الولادة ، ثمّ ذكر المجنونَ ؛ فإنّ حكمَه كحكم الصّغيرِ في أوّلِ أحواله وهو قبلَ أنْ يعقلَ شيئاً . ، ثمّ ذكر المعتوة ؛ فإنّ حكمَه كحكم الصّغيرِ بين ذِكْر حكمهما ، الصّغيرِ بين ذِكْر حكمهما ، الصّغيرِ بين ذِكْر حكمهما ، لكون الصّغيرِ ذا حظِّ من الجانبين ، ثمّ ذكر النّسيانَ قبلَ (النّوم)(١) ؛ لأنه مركّبٌ في الإنسان ، فكان ألزمَ بالإنسان من غيره ، ومنه قولُ ابن عباس ورضي الله عنهما - فإنه قسال : { إنما سُمّي الإنسانُ إنساناً لأنه عُهِدَ إليه فنسيي } كذا في "الصّحاح"(١) ، وقدّمَ النّومَ على الإغماء ؛ لأنه يكثرُ وقوعُه بخلافِ الإغماء ، وقدّم الرض على الرق ؛ لأنه يشاركُ النّومَ في بعض بخلافِ الإغماء ، وقدّم الرض غإنّ على المرض(٢) ؛ لأنّ الرّق أثرُ مرضِ القلب _ وهو الكُفر _ بخلافِ المرض فإنّ محلّه البدن ، والقلبُ رئيسُ الأعضاء ، فبفسادِ الرئيسِ فسادُ المرؤوس(١) ، وإليه وقعت الإشارةُ في قوله على المسدُ كلّه أرد) ،

⁽١) ساقطة من (ج) .

⁽٢) للجوهري ، ١٩٠٥/٣ .

وأخرج هذا الأثر عن ابن عباسٍ ـ رضي الله عنهما ـ عبدالـرزّاق الصّنعانيّ في تفسيره ، في تفسير سورة البقرة ، عند قوله تعالى : ﴿ يَا آدَمُ اسْكُنْ أَنتَ وزوجُكَ الْجَنّة ﴾ ، ٤٣/١ ، وأخرجـــه ابن منـــدة في كتابه "الردّ على الجهميّة" ، ص ٤٧(١٨) ، وابن جريرٍ الطبري في "تفسيره" في تفسير سورة (طه) ، ٢٢١/١٦ .

 ⁽٣) في (ب) : وقدّم الرِّقّ على الرِّقّ .

 ⁽٤) في (د) : المراوس .

^(°) متف قليه عن النّعمان بن بشير ضَّيَّجُهُ ، وفي آخره :" ألاً وهي القلْب " .

صحيح البخاري ، كتاب الإيمـــان ، باب فضل من استبرأ لدينه ، ٢٨/١-٢٩(٢٥) ، صحيح مسلم ، كتاب المساقاة ، باب أخذ الحلال وترك الشّبهات ، ٣/٩١٦١-١٢٢٠(١٥٩٩) .

وأخّر [٢ ٢ ٢ /ب] الحيْض والنّفاس عن (المرض)(١) ؛ لأنهما من آثارِ المرض غالباً ، وقدّم الحيْـــض على النّفاس ؛ لأنه (أكثرُ وقوعاً بالنّسبةِ إلى النّفاس ، وتأخيرُ الموْتِ عن كلّها ظاهر ؛ لأنه)(٢) آخِرُ أمرِ الإنسانِ في الدّنيا .

ثمّ إنما عدَّ الصِّغرَ من العــــوارِض _ وإنْ كان هو أصلُ حالِ (الإنسان) (٢) _ ؛ لأنه غيرُ داخلٍ في ماهيّةِ الإنسان _ وهي حيوانٌ ناطق _ ، وبدليلِ وجودِ الإنسان فيما بعد حالِ الصِّغر، مع أنّ وجودَ الشّئِ بدون ماهيّته عال ؛ ولأنّ أصْــلَ الإنسانِ آدَم صلواتُ الله عليه و لم يكن له صِغر ، فصار (الصّغرُ) (؛) في بنيهِ من العوارض (°) .

⁽١) ساقطة من (ج) .

⁽٢) ما بين القوسين ساقط من (ج) .

⁽٣) ساقطة من (ب) .

 ⁽٤) ساقطة من (ج)

^(°) كذا نقله الإمام حميد الدَّين الضّرير عن الإمام حافظ الدُّين الكبير ـ رحمهما اللهـ . أنظر : الفوائد (٢٥٧ ـ ب) (٢٥٨ ـ أ) .

الإلجاءُ: مضطر كردن أنيدن (١) ، والإلجاءُ إنما يقع بالتوعيد بالقتل ، وإتلاف العضو ، وأما الإكراهُ [فهو] (٢) : الذي ليس فيه إلجاءٌ كالتوعيد بالضرب والقيد (٢) .

أنظر: المبسوط، للسرخسي، ٣٩/٢٤، كشف الأسرار شرح المنار، للنسفي، ٢٠٦/٢٥-٥٧١، كشف الأسرار شرح المنار، للبخاري، ٢٠٦/٢، ٣٨٣-٣٨٣، التوضيح، ٢٠٦/٢، التقرير والتحبير، ٢٠٦/٢، دستور العلماء، ١٩٣/١.

أما المُلجأ في اصطلاح الشافعية ومن وافقهم فهو: همْلُ المكلّفِ على فعُلٍ لا يسَعُه ترْكُه ولا مندوحة له عن هذا الفِعْلِ بحال ، ومثّلوا له: بمن ألقي من شاهقٍ على شخصٍ لو سقط عليه لقتله ، فهذا المُلقَى لا يمكنه الامتناع عن الوقوع على هذا الشخص ، فكان سقوطُه عليه حتماً ، كما أنّ قدرته على الامتناع من السّقوطِ ساقطة حتماً ، فكان الإلجاءُ عندهم هو الذي لايبقى للشخصِ معه قدرة ولا اختيار ، ولا خلاف بين الجميع في عدم تكليفِه ـ على اصطلاح الشّافعيّة ـ ، يقول الإمام الرازي : { الإكراهُ إما أنْ ينتهي إلى حدِّ الإلجاء ، أو لا ينتهي إليه ، فإن انتهى إلى حدِّ الإلجاء إمتنع التكليف ؛ لأنّ المكرّه عليه يُعتبرُ واجب الوقوع ، وضدّه يصيرُ ممتنع الوقوع ، والتكليف بالواحب والممتنع غير جائز } ، وبمثله قال الآمدي .

أنظــــر: المحصول ، ٢/١/١) ، الإحكام ، للآمـدي ، ١١٧/١ ، المحلي على جمـع الجوامع ، ١١٧/١ ، المحلي على جمـع الجوامع ، ٧١-٦٨/١ ، البحر المحيط ، ٣٦١-٣٥١ ، دلالة الاقتضاء ، للمحقّق ، ٧١-٧٩٨/٢ .

⁽١) وفي "دستور العلماء" : الإلجاءُ : بزور كار كردن ، ومضطّر : ساختن . ١٥٦/١ .

⁽٢) غير موجودة في جميع النسخ . وأثبتها ليصحّ المعنى .

⁽٣) هذا هو اصطلاحُ الحنفيةِ في الإلجاء والإكراه .

[العوارِضُ السّماويّة أولاً: الجنون]

[وأما الجنون فإنه يوجب الحجر عن الأقوال ، ويسقط به ما كان ضررا يحتمل السقوط ، وإذا امتد فصار لزوم الأداء يؤدي إلى الحرج ، فيبطل القول بالأداء ، وينعدم الوجوب أيضاً لانعدامه ، وحد الامتداد في الصوم أن يستوعب الشهر ، وفي الصلاة أن يزيد على يوم وليلة ، وفي الزكاة أن يستغرق الحول عند محمد ـ رحمه الله ـ ، وأقام أبو يوسف ـ رحمه الله ـ أكثر الحول مقام كله تيسيرا .

وما كان حسنا لايحتمل غيره ، أو قبيحا لايحتمل العفو فثابت في حقه ، حتى يثبت إيمانه وردته تبعا لأبويه] .

الجنونُ: آفةٌ تُزيلُ الحِجا وتُضعف القُوى (١) ، قوله: { ويسقط به ما كان ضررا يحتمل السقوط كان ضررا يحتمل السقوط كان ضررا يحتمل السقوط كالحدود والكفّارات ، فإنّها تسقطُ عن البالِغ بالشّبهات ، والعبادات من أداء الإيمان والصّلاة والصّوم ، فإنّ أداء الإيمان يحتملُ السّقوطَ عن البالغ ، ألا ترى أنّ منْ لم يصادِف وقتاً يتمكّن فيه من الإقرار فآمَنَ [٦٥ ١/ج] صحّ إيمانه

⁽١) نقل الشّيخ عبدالعزيز البخاري عن الشّيخ أبي المعين النّسفي قوله : { لا يمكن الوقوف على حقيقة المختون إلا بعد الوقوف على حقيقة العقْلِ ومحلّه وأفعاله } كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢٦٣/٤

أنظر أيضاً أقوال العلماء في تعريف الجنون في : شرح المنتخب ، للنّسفي ، ١٠٨/٢ ، التوضيح ، ٢٥٢/ ، التقرير والتحبير ، ١٧٣/٢ ، التوقيـــف ، للمناوي ، ص ٢٥٦ ، الكليات ، للكفوي ، ٢٦٦/٢ ، دستور العلماء ، ١١/١ .

بالإجماع ، وكذلك المكرّةُ على الكُفْرِ بالقتْلِ يُرخَّصُ له ‹ ١) الإقدامُ على كلمةِ الكُفْر ، مع طُمأنينةِ القلبِ بالإيمان (٢) ، فكان أداءُ الإيمـــانِ بالإقرارِ ساقطاً عنه (٢) في ذلك الزّمان ، وكذلك العباداتُ تسقطُ عن البالغ العاقِلِ بالأعذار (١٠). وأمّا الذي لا يحتملُ السّـــقوطَ إلاّ بالأداءِ ، أو بإبراءِ منْ له الحقّ ، كضمان المتلفاتِ ووجوبِ الدّيةِ والأرش ونفقةِ الزّوجات (٠) .

ثمّ الجنونُ إنما يُسقِطُ العباداتِ إذا امتدّ ، لكنّ حدَّ الامتدادِ يختلفُ بحسبِ الحتلافِ أحوالِ العبادات ، فحدُّ الامتدادِ في الصّومِ أنْ يستوعِبَ الشّهر ، وفي الصّلاةِ أنْ يزيد على يوم وليلة(١) .

⁽١) في (ب): لا يُرخّصُ له.

⁽٢) في (ج): مع الإيمان.

⁽٣) في (ب): ساقطٌ عنه .

⁽٤) وذلك يعني أنّ الجنونَ منافٍ للأهليّة ، أي أهليّة الأداء ، فالمجنسونُ ليس بمكلّف إجماعاً ، قالمه الزركشي ، وعلّل ذلك الإمام حميد الدِّين الضّرير فقال : { لأنّ العبادة لا تتحقّقُ بدون القُدرة ، ولا قُدرة له على إحضارِ النيّة ، وإبقاءِ الطّهارة ، وإقامةِ الأركان ، فلا يجوز القول بموجب الأداء ، فيسقطُ ضرورة } وهناك روايـة عن الإمام أحمد ـ رحمه الله تعالى ـ بتكليفه ، ومعنى تكليفُه وحوبُ قضاءِ الصّوم في حقّه .

أنظر : المستصفى ، للغزالي ، ١٨٣/١ ، الفوائد ، لحميد الدِّين الضَّرير (٢٥٨ _ أ) ، الإحكام ، للآمدي ، ١٤٤/١ ، بيان المختصر ، للأصفهاني ، ١٥٥/١ ، شرح مختصر الرّوضة ، للطّوفي ، ١٨٠/١ ، الإبهاج ، لابن السبكي ، ١٥٦/١ ، البحر المحيط ، للزركشي ، ١٩٤١ ٣٥٠-٣٥٠ .

^(°) وردت العبارةُ هكذا في جميع النّسخ ، وفيها سقطٌ ظاهر ؛ لأنّه لم يأت بجواب " أمّا " في قول ه : { وأمّا الذي لا يحتملُ السّقوط } ، فيكون تقديرُ كلامِه ـ رحمه الله ـ : وأمّا الذي لا يحتملُ السّقوط إلاّ بالأداءِ أو بإبراءِ منْ له الحقّ كضمانِ المتلفات ووحوب الدِّيةِ والأرْشِ ونفقة الزّوجات فلا يسقطُ عن المحنون إلاّ بالأداء أو الإبراء .

 ⁽٦) أنظر : أصول البزدوي مع الكشف ، ٤/٦٦-٢٦٦ ، الفوائد ، خميد الدِّين الضّرير (٢٥٩ أ) ، التوضيح ، ١٦٧/٢ ، التقرير والتحبير ، ١٧٥/٢ ، دستور العلماء ، ٤١٢/١ .

فإنْ قيل : ما الفرقُ بين الصّومِ والصّلاة حيثُ اشتُرِط التّكرارُ للامتـدادِ في حقِّ الصّلاة ، وفي حقِّ الصّوم لم يشترط ؟

قلنا: إنّ الصّلوات الخمس كثيرة ، ولكن غير مؤكّدة لتحقّقِ الكثرةِ بما بعدها(۱) فجعلنا التكرار مؤكّداً للكثرة ، وهو دخولُ وقت الصّلاةِ السّادسةِ العَدها(۱) فجعلنا التكرار ، وعند تحقَّقِ التّكرارِ تتحقّقُ الكثرةُ المتأكّدة ، وعند تحقَّقِ الكثرةِ يتحقّقُ الحَرَجُ ، فعند ذلك يجبُ القولُ بالسّقوط ، فالمُسْقِطُ في الحقيقةِ هو الحرَجُ بجعْلِ الله تعالى إيّاهُ مُسْقِطاً ، ولكنّه (أمر)(۲) مُبْطَن ، في الحقيقةِ هو الحرَجُ بجعْلِ الله تعالى إيّاهُ مُسْقِطاً ، ولكنّه (أمر)(۲) مُبْطَن ، فجُعل السّببُ الظّاهرُ وهو التّكرارُ وقائماً مقامَ الحرج ، وهو دخولُ وقتِ السّادسة ، ولا يمك ن هذا في بابِ الصّوم ؛ لأنّ المؤكّد تبعٌ للمؤكّد ، ثمّ لو جعلنا التّكرارَ في الصّوم مؤكّداً يلزمُ أنْ يكون النّبعُ أكثرَ من المتبوع ، لأنّه يصيرُ النّبعُ أحدَ عشرَ شهراً ، والمتبوعُ شهرٌ واحد (۲) .

ولا يقال: بأنّ غسْلَ العضوِ مرّةً واحدةً أصلٌ ، والزّائدُ أكثرُ عدداً من الأصلِ _ وهو المرّتان _ ؛ لأنّا نقول: الزّائدُ على المرّةِ الواحدةِ ليس بشرْطٍ لاستباحةِ الصّلاة بلْ الاستباحةُ حصلت بالمرّةِ الواحدة ، والزّائدُ عليها سُنة ، والسُّننُ والنّوافلُ وإنْ كثرت لا تك[_و]ن(؛) مثلَ الفرْض(٥) ، والمدّعَى أنْ لا يكون المؤكّدُ مثلاً للأصلِ أو أقوى ، فلا يتوجّه علينا نقضاً(١) .

⁽١) في (ب) و (د): لتحقّق الكثرة فيها وفيما قبلها وبما بعدها .

⁽٢) ساقطة من (أ) .

⁽٣) وزادَ الشيخ عبدالعزيز البخاري ـ رحمه الله ـ وجهاً آخرَ للفرقِ بينهما ، أنظر : كشف الأسـرار ٢٦٨/٤ . وانظر أيضاً : الفوائد ، لحميد الدِّين (٢٥٨ ـ أ ـ ب) ، التلويح ، للتفتازاني ، ٢٦٧/٢ .

^(؛) الثابت في جميع النَّسخ قوله : لا تكنُّ ، والأوْلى ما أثبتُه .

 ^(°) في (ج) و (د) : مثلاً للفرْض .

⁽١) كذا ذكره الإمام حميد الدِّين الضّرير في "الفوائد" ، (٢٥٨ ـ ب) .

[ثانياً: الصِّعْر]

[وأما الصغر فإنه في أول أحواله مثل الجنون ؛ لأنه عديم العقل والتمييز ، أما إذا عقل فقد أصاب ضرباً من أهلية الأداء ، لكن الصبا عذر مع ذلك ، فسقط به ما يحتمل السقوط عن البالغ .

وجملة الأمر ، أنه توضع عنه العهدة ، ويصح منه وله ما لا عهدة فيه لأن الصبا من أسباب المرحمة ، فجعل سببا للعفو عن كل عهدة تحتمل العفو، ولهذا لا يحرم عن الميراث بالقتل عندنا ، ولا يلزم عليه حرمانه بالرق والكفر لأن الرق ينافي أهلية الإرث ، وكذلك الكفر ؛ لأنه ينافي أهلية الولاية ، وانعصدام الحق لعدم سببه أو لعدم أهليته لا يعد جزاء] .

قوله : { وأما الصغر } الصِّغَرُ خلاف الكِبَر لغة ، وهما من الأسماء الإضافية (١) ، فهو معروفُ الاشتقاق (١) ، إلا أنّ الصِّغرَ هنا عبارةً عن أوّل أحوال الآدميِّ من وقتِ الولادةِ إلى وقتِ البلوغ .

ثمّ قدّمَ الصِّغَرَ في التّعدادِ وأخّره [عن](٢) الجنونِ في البيان، أمّا التّقديمُ في التّعدادِ فظاهر:

[أَ] لأَنّه لما كان عبارةً عن أوّلِ أحوالِ الآدميّ ، إستدعى ذِكْره أولاً . [ب] أيضاً لأنّ كلّ ترتيبٍ أوجبَ طبعاً يوجبُ وضعاً .

⁽١) أنظر ص (٧) من هذا الكتاب.

⁽٢) أنظر: المصباح المنير، ص ٣٤٠، التوقيف، للمناوي، ص ٢٥٦.

⁽٣) الثَّابت في جميع النَّسخ إنما هو قوله : من الجنون .

وأما في البيان :

[أ] فلما ذكرنا من اقتضائه التوسط بين بيان المجنون والمعتوه ، لكونه ذا حظ من الجانبين .

[پ] أو لأنّ للصّغير (١) حالتين : ما قبلَ العقْلِ والتّمييز ، وما بعده ، فتختلفُ أحكامُه (بحسب) (٢) تينك الحالتين ، وللمحنونِ حالةٌ واحدة ، فلمّا لم يختلف حالُ المجنونِ (لم تختلف) (٢) أحكامُه ، فصار حالُه بمنزلةِ أصلٍ غير متزلزل ، فألحِقَ الصّغيرُ بذلك الأصلِ المتقرِّر .

قوله: { توضع عنه العهدة } أي ما حصلَ بالعهْدِ الماضي _ وهو الوجوب _ كالغُرفَة هي اسمٌ لما حصلَ من الغَرْف ، { ويصح منه } حتى صحّ منه قَبولُ الهبة ، { وله } وهو قَبولُ الغير الهبةَ لأجله(،) .

قوله: { عن كلّ عهدةٍ تحتمل العفو } هذا احترازٌ [٢٠٠٠] عن إتلاف المحلّ فإنّ ضمانَه لا يحتملُ عفو صاحب الشّرع ؛ لأنّ ذلك واحب لحُبْران نُقصان المحلّ ، لأنّ الصّبا _ وإنْ كان من أسباب المرحمة _ ولكن هو لاينفى عصمة المحلّ .

وكلُّ عُهدةٍ وضمان يثبتُ بطريقِ الجنزاءِ أو الزَّجْرِ لا يثبتُ في حقَّه ؛ لأنّ فِعْلَه لا يصلحُ أنْ يكونَ مستوحباً للحزاء في الدّنيا ، لأنّ ذلك يُبتنَى على

⁽١) في (ب): لأنَّ الصّغر حالتين ، وفي (أ): لأنَّ للصّغر حالتي ما قبل .

⁽٢) ساقطة من (أ) .

⁽٣) ساقطة من (ب) .

^(؛) أنظر : الفوائد ، لحميد الدِّين الضّرير (٢٦٠ ـ أ) .

الأهليّةِ الكاملة ، ولذلك لم يثبت حِرْمانُ الإرْثِ بالقتْل [٥ ٢ ٢/ب] لأنّ ثبوتَه بطريق العقوبة(١) .

فإنْ قيل : أليس إنّه يُعزّر إذا أساءَ الأدبَ بالضّرب ، وذلك نوعُ جزاء وقد نصَّ صاحبُ الشّرعِ فيما هو محْض حقِّ الله تعالى فقال : ﴿ مُرُوهِم بالصّلاةِ إذا بلغوا عشراً ﴾(٢) ، وهذا الضّربُ بطريقِ الجزاءِ على الامتناع من أداءِ الصّلاةِ عقوبةً !

قلنا: إنّ الضّربَ إذا أساءَ الأدبَ رياضةً في المستقبل، وليس بجزاءٍ على الفعْلِ الماضي منه بطريقِ العقوبة ، بمنزلةِ (ضرّبِ)(٢) الدّوابِّ للتّأديب(١٠)،

⁽٢) أخرجَ أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن حدّه بلفظ قريبٍ من لفظ الكتاب ، أنّ النبيّ والله عن عدّه الفظ قريبٍ من لفظ الكتاب ، أنّ النبيّ عَلَى قال : ﴿ مُروا أولادكم بالصّلاةِ وهم أبناءُ عشر سنين واضربوهم عليها وهم أبناءُ عشر سنين وفرّقوا بينهم في المضاجع ﴾ كتاب الصّلاة ، باب متى يؤمر الغلام بالصّلاة ، ١/٣٣٤(٩٩) .

وورَدَ بلفظ :﴿ مُروا صِبيانكم بالصّلاةِ لسبْعِ واضربوهم عليها لعشْر ﴾ أخرجه الإمام أحمـد في "مسنده" ، ١٩٧/١ ، والحارقطني في "سننه" ، ٢٣٠/١ ، والحاكم في "مستدركه" ، ١٩٧/١ .

وبلفظ قريب من ذلك رُوي عن سبرة ﷺ ، أخرجـــــه أبو داود في كتاب الصلاة ، ٢٣٠/١ -٣٣٢/١) ، والمترمذي في كتاب الصّلاة ، ٢٣٠/١) ، والمدارقطني ، ٢٣٠/١ . (٣) ساقطة من (ب) .

⁽٤) أنظر : التقويم (٢٣٩ ـ أ ـ ب) ، أصول السرخسي ، ٣٤٣/٢ .

وقد ورَدَ الشّرعُ به ، فقال : ﴿ تُضربُ الدّابةُ على النّفارِ ولا تُضربُ على العِثارِ ﴾(١) .

قوله: { لأنّ المرق ينافي أهليّة الإرث (وكذلك الكفر)(٢) } ؟ لأنّ الرق أثرٌ من آثارِ الكُفْر ، والكُفْرُ موْتٌ قال الله تعالى : ﴿ أَوَ مَنْ كَانَ مَيْتاً فَأَحْيَينَاهُ ﴾ (٣) أي كافراً فهديناه ، وقال تعالى : ﴿ فإنّكَ لا تُسْمِعُ المؤتّى ﴾ (١) فأحييناهُ في الله تعالى والمعنى فيه : أنّ الكافر لله لم ينتفع بحياتِه صار كأنه ميّت حكماً ، والميت لا يرث من آخر ، ثمّ لمّا لم يصلح منْ قامَ بأثرِه _ مع كونه مسلماً _ للوراثة ، لا يصلح الكافر لها بالطّريق الأولى .

ولأنّ الكُفْرَ (°) ينافي أهليّة الولايةِ على المسلم ، وفي الإرْثِ ولاية ؛ لأنّ الولايةَ تنفيذُ الأمرِ على الغيرِ شاءَ الغيْرُ أو أبَى ، والإرْثُ بهـذه المثابـة ، فكـان

⁽١) لم أستطع الوقوف على من حرّج هذا الحديث بعد البحث الشّديد ، وإنما وقف على كلام لابن قتيبة ـ رحمه الله ـ على هذا الحديث حين قال : { حدّثني رجلٌ سايرتُه فنفَرت به دابّته فقال : إنَّ رسولَ الله عَلَيْ قال : ﴿ إضْرِبوها على العِثار ولا تضرِبوها على النّفار ﴾ ، وأنا أقول : لا تضرِبوها على العِثار ولا على النّفار ، قال أبو محمد: ولستُ أدري أيصحُ هذا عن رسولِ الله عَلَيْ أم لايصح ؟ وإنما هو شئ حُكي عنه وقد أخطًا ، والصّوابُ في القولِ الأوّل ؛ لأنّ الدّابّة تنفِرُ من البتر أو من الشّي تَراهُ ولا يراهُ الرّاكب فتتقحم ، وفي تقحّمِها الهَلكة ، فنهي عن ضرْبها على النّفار ، وأُمِرَ بضرْبها على العِثار ، لتَجِدٌ فلا تعثر ؛ لأنّ العثرة لا تكون إلاّ عن تَوان } .

تأويل مختلف الحديث ، لابن قتيبة ، ص ٥٤ .

⁽٢) ما بين القوسين () هكذا ساقطة من (أ) و (ب) و (ج) .

⁽٣) الآية (١٢٢) سورة الأنعام .

^(؛) الآية (٥٢) من سورة الرّوم .

⁽٥) في (ج): الكافر.

ولاية ، قال الأسستاذ المدقق مولانا فحر الدّين المايمرغي(١) ـ رحمه الله ـ : { والدّليلُ على أنّ الوراثة ولاية : قوله تعالى : ﴿ فهَبْ لِي مِنْ لدُنْكَ وَلِياً . يرثّني ﴾ بالرّفع صفة للنّكرة ، فكان تفسيراً لقوله : ﴿ وَلِيّاً ﴾ ، والتفسيرُ عيْنُ المفسّر (وإلاّ لا يكون تفسيراً له ، فكان المفسّر أيضاً عيْن التفسير ، والمفسّرُ ولاية)(٢) ، فكان التفسير _ وهو الوراثة _ ولاية أيضاً ضرورة }(١) ، ولأنّ الرّقيق مال ، والمالُ ليس بأهلِ للميراث ، ولأنّ القون بوراثة الأجنبي من الأجنبي ؛ لأنّ مالَ الرّقيق لمولاه(٥) فيكون الميراث ، وذلك باطل(١) .

قوله: { وانعدامُ الحق لعدم سببه [٦٦١/ح] أو لعدم أهليته لا يعد جزاء } هذا كلامٌ (كُليٌّ)(٧) غير مختصٌّ بهذا الموضع ، فإنّ سببَ الإرْثِ ـ وهو الموْتُ ـ عند وجودِ شرْطِه لم ينعدمْ(٨) ههنا ، وإنما انعدمت الأهليّة .

⁽١) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٣٥).

⁽٢) الآية (٥ ، ٦) من سورة مريم .

⁽٣) ما بين القوسين () هكذا ساقط من (أ) .

^(؛) سبق التّعريف بكتاب فخر الدِّين المامرغي ـ رحمه الله ـ في القسم الدّراسي ص(١٢٠) ، ولكنّ الشّيخ عبدالعزيز البخاري ذكر مثل هذا الاستدلال ونسبه لفخر الإسلام البزدوي في "شرح التقويم" . أنظر : كشف الأسرار ، ٢٧٣/٤ .

^(°) في جميع النّسخ رُسمت هذه الكلمة هكذا (ما للرّقيق لمولاه).

⁽٦) أنظر أيضاً: الفوائد (٢٦٠ ـ أ)، كشف الأسرار شرح المنار، للنسفي، ٢/٩٧٦ ـ ٤٨٠ ، كشف الأسرار، للبخاري، ٢٧٣/٤، التلويح، ١٦٨/٢.

^{· (} ٧) ساقطة من (ب) .

^(^) في (ج): لا ينعدم .

[ثالثاً : العَنَـــه]

[وأما العته بعد البلوغ فمثل الصبا مع العقل في كلّ الأحكام ، حتى إنه لايمنع صحة القول والفعل ، لكنه يمنع العهدة ، وأما ضمان ما يستهلك من الأموال فليس بعهدة ؛ لأنه شرع جبراً ، وكونه صبيا معذورا أو معتوها لا ينافي عصمة المحل ، ويوضع عنه الخطاب كما يوضع عن الصبي ، ويولى عليه ، ولا يلي هو على غيره .

وإنما يفترق الجنون والصغر في أن هذا العارض غير محدود فقيل: إذا أسلمت امرأته عرض على أبيه وأمه الإسلام ولا يؤخر، والصبا محدود فوجب تأخيره، أما الصبي العاقل والمعتوه العاقل لا يفترقـــان].

قوله: { وأما العِته } ذكر في "الصّحاح"(١): المعتوةُ النّاقصُ العَقْـل، وقد عَنَهَ الرّجـل(٢)، ورجلٌ معْتُوةٌ بيِّنُ العَتَه، فكان العِتْهُ مصدر عَنَهَ الرّجـل(٢)، وذكر الأخفش(٢)

⁽١) أنظر : الصّحاح ، للجوهري ، ٢٢٣٩/٦ .

⁽٢) أنظر أيضاً: تهذيب اللُّغة ، ١٣٩/١ ، المصباح المنير ، ص ٣٩٢ .

⁽٣) هو سعيد بن مسعدة المحاشعي ، أبو الحسن البلّخي ، وهو (الأبخفش الأوسط)، صحِبَ الخليــلّ وسيبويه ، وأخذ العربية عنه ، كان إماماً في اللّغة يقـول : { ما وضعَ سيبويه في كتابه شيئاً إلاّ وعرَضَه عليّ ، وكان يرى أنّه أعلم به منّي ، وأنا اليومَ أعلمُ به منه } ، من مصنفاته : "تفسير معـاني القرآن" "الاشتقاق" ، "معاني النبّعر" ، "المقاييس في النّحو" وغيرها ، توفّي ــ رحمه الله ــ سنة ٢١٠هـ .

مصدر عتَهَ العتاهية(١) ، وقيل : العتَهُ آفةٌ تُنقِصُ العقْلَ ولا تُزيلُه ، حتى صار كلامه بين كلام المجنون والعاقل(٢) .

وإنما ألحِق هو بالصبيِّ العاقل ؛ لأنّ المعتوه من كلامِه يشبهُ مرّةً بكلامِ المعقلاء ومرّةً بكلامِ المجانين ، فكان العِنهُ بمنزلِة آخِر (أحوالِ)(٢) [١٨٧] الصِّبا ، (والجُنونُ بمنزلِة أوّلِ أحوالِ الصِّبا)(١) ، فالخِطابُ يسقطُ عن المجنونِ تحقيقاً للعدل ، حتى لا يكون فيه تكليفُ ما ليس في الوسْع ، كما في أوّلِ أحوالِ الصِّبا ، والمعتوه لا يخاطَبُ نفياً للحرَج وتحقيقاً للفضل ، كما في آخِر أحوال الصِّبا ، نظراً له ، ومرحَمةً عليه .

قوله: { وكونه صبيا معذورا أو معتوها لا ينافي عصمة المحل } لأن ضمان ما يُستهلَكُ من الأموال كان لعِصْمة المحلّ (٥) ، لا لجزاء الأفعال ، وعصمة المحلّ ثابتة لحقّ العباد وحاجتهم ، لا ابتلاءً من الله تعالى بحكم الأمر والنّهي ، فالعذرُ الثابتُ في المُتلِف لا يوجبُ بطلانَ حق المُتلَف عليه ؛ لأنّه محتاجٌ هو أيضاً ، ولكن يجوز أنْ يبطلَ ما ثبت لحقّ الشّرع ؛ لأنّ الله تعالى غنيٌ عن العالمين ، وأكرمُ الأكرمين ، فيؤثّرُ كونه معذوراً في حقّه ، ألا تسرى

^{= =} وفيات الأعيان ، ٢/ ٣٨٠ (٢٦٤) ، الوافي بالوفيات ٥١/ ٢٥٨-٢٦٦ (٣٦٦) ، إشارة التعيين ، ص ١٣١-١٣٢ (٧٨) ، بغية الوعاة ، للسيوطي ، ١/ ٩٠- ١٩٥ (١٢٤٤) .

⁽١) كذا ذكره الجوهريّ عنه في "الصّحاح" ، ٢٢٣٩/٦ .

أنظر أيضاً: تهذيب اللُّغة ، ١٣٩/١ ، المصباح المنير ، ص ٣٩٢ .

⁽٢) أنظر تعريف المعتوه فيما سبق ص (٨٨٣) من هذا الكتاب .

⁽٣) ساقطة من (ج) .

⁽٤) ساقطة من (د) .

^(°) في (ب) : كان بعصمة المحال .

أنّ المكرَه والمضطّرَ إذا تناولَ مالَ الغيرِ (١) لم يأثم ؛ لأنّه حقّ الشّرع ، ووجب الضّمانُ على المكرَه والمضطّرِ ؛ لأنّه حقُّ العبْد (٢) .

قــوله: { فقيل إذا أسلمت امرأته } أي امرأة الجنون ، (قوله) (٢): { والصبا محدود ، فوجب تأخيره } أي تأخير عرض الإسلام على أبي الصّغير ، وهذا إذا كان الصيّ غير عاقل ، وقد صرّح به في "الأسرار" فقال : { وامرأة الصبيّ الذي لا يعقلُ إذا أسلمت لا يُعرضُ (الإسلام) (١) على أبي الصّغير ؛ لأنّ لصباه غايةً (٥) ، أما إذا كان الصبيّ عاقلاً فيُعرض عليه الإسلام في الحال ؛ لأنّ إسلامَه صحيحٌ عندنا } (١) ، وهو معنى قوله : { أما الصبي

 ⁽١) في (د) : مالَ الصّغير .

⁽٢) كون حكم المعتوهِ كحكم الصّي العاقلِ في جميع الأحكام هو اختيارُ عامة المتأخّرين من الحنفية ، بينما قصرَ القاضي الإمام أبو زيد ـ رحمه الله ـ ذلك على أحكام المعاملاتِ فقط ، فقــــال : { حكمُه حكمُ الصبيّ إلاّ في حقّ العبادات ، فإنا لم نُسقِط به الوجوبَ احتياطاً في وقت الخِطاب ـ وهو البلوغ ـ بخلاف الصّبا ؛ لأنّه وقتُ سقوطِ الخِطاب } .

أنظـر : التقويم (٢٤٢ ـ ب) ، المغني ، ص ٣٧٢-٣٧٣ ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢٧٤/٤ ، التوضيح ٢٨٨٢ ، التقرير والتحبير ، ١٧٦/٢ .

⁽٣) ساقطة من (أ) .

⁽٤) ساقطة من (١) .

⁽٥) في (ج): لأنّ لصباهُ صيانةً.

⁽٢) كتاب "الأسرار" ، لأبي زيد الدبوسي ، النسخة الوحيدة التي سبق التعريف بها في القسم الدراسي ص (١٠٣) فقدت من مركز الدراسات الإسلامية والبحث العلمي ، وكنت قد وقفت منذ زمن على نص قريب منه في اللوحة رقم (٢١٢ ـ أ ـ ب) ، ولكن ذكر هذا النص عن الدبوسي ونقله بحروفه الأستروشني في "جامع أحكام الصغار" ١١٢/١ ، وقال : { ذكره القاضي الإمام أبو زيد في "الأسرار" في مسألة تزويج غير الأب والجد } .

العاقل والمعتوه العاقل لا يفترقان } (أي لا يفترقان)(١) في أنَّه يُعرضُ عليهما الإسلامُ في الحال .

وقد ذكر في "المبسوط" بعدما ذكر نكاح الصبيّيْنِ من أهلِ الذمّةِ وإسلام أحدهما : { ثمّ إنْ كان الآخرُ يعقلُ الإسلام يُعرض عليه الإسلام ، فإنْ أسلم يُتركان على النّكاح ، وإنْ لم يُسلِم يُفرّق بينهما }(٢) ، ثمّ ذكر بعد هذا فقال { إذا فُرِق بينهما بإباءِ الزّوج _ وكان صغيراً _ فبعض مشايخنا يقولون : هذا لايكون طلاقاً ؛ لأنّ الصبيّ ليس من أهلِ الطّلاق ، بخلافِ البالغ ، والصّحيحُ أنّه طلاق ؛ لأنّ السّببَ قد تقرّر ، وهو نظيرُ الفُرقةِ بسببِ الجَبِّر؟ وهذا لأنّ الصبيّ ليس بأهلٍ لإيقاعِ الطّلاق والعِتاق ، ثمّ العتْقُر؛) ينفُذُ من وهذا لأنّ الصبيّ ليس بأهلٍ لإيقاعِ الطّلاق والعِتاق ، ثمّ العتْقُر؛) ينفُذُ من جهتهِ إذا تقرّر سببُه ، بأنْ ورِثَ قريبَه ، فكذلك الطّلاق } (٥) [٢١٦/ب] .

⁽١) ساقطة من (أ) .

⁽٢) المبسوط ، للسرخسي ، ٥/٧٤ .

 ⁽٣) الجَبُّ : القطْعُ ، والمحبوبُ : المقطوع الذّكرِ جميعُه أو لم يبـق منـه إلاّ مـالا يمكـن الجمـاع بـه ،
 والجُبُّ له معان أكثر من ذلك ، ولكن المقصود به هنا هو ما ذكرت .

أنظــر : طلبة الطّلبة ، أبي حفص النسفي ، ص ١٠١ ، تحرير ألفاظ التنبيــه ، للنــووي ، ص ٢٥٦ ، الدرّ النّقي لابن المبرّد ، ص ٦٣٩ــ٦٤٩ .

⁽١) في (أ): ثمّ العتاق.

^(°) المبسوط ، للسرخسي ، ٥/٥ .

وانظر أيضاً : الهداية مع شروحها ، ٤٢٠ـ٤١٨/٣ ، حامع أحكام الصّغار ، ١١٢/١-١١٣ ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢٧٥/٤ .

[رابعاً: النّسيان]

[وأما النسيان فلا ينافي الوجوب في حق الله تعالى ، لكنه إذا كان غالبا يلازم الطاعة مثل النسيان في الصوم والتسمية في الذبيحة جعل من أسباب العفو في حق الله تعالى ، لأنه من جهة صاحب الحق اعترض عليه ، بخلاف حقوق العباد .

وعلى هذا قلنا: إن سلام الناسي في الشفع الأول لما كان غالبا لم يقطع الصلي مذكرة له ، فلا يغلب الكلام ناسيا] .

قوله : { وأما النسيان } النّسيانُ عبارةٌ عن : معنىً يعتري الإنسانَ بدون الحتيارِه فيوجِبُ الغفلةَ عن الحِفْظ، وقيل: النّسيانُ عبارةٌ عن الجهْلِ الطّارئ(١).

قوله : { فلا ينافي الوجوب في حق الله تعالى } أي لا نفْس الوجوب ولا وحوب الأداء ، حتى إذا نسِيَ الصّومَ ولم يصُمُ ، لايسقطُ عنه الصّوم .

⁽١) وقيل : هو جهْلُ الإنسان بما كان يعلمُه ضرورةً مع علمِه بأمورٍ كثيرةٍ لا بآفة ، وقيل : هو عدمُ ما في الصورةِ الحاصلة عند العقُّلِ عمّا من شأنِه الملاحظةُ في الجملة ، بحيث لا يتمكن من ملاحظتها إلاّ بعد تحشّمِ كسْبٍ جديد ، وإنْ كان بحيث يتمكن من ملاحظتها أيّ وقتٍ شاءً فهو السّهو ، وقيـل : هو عدمُ استحضارِ الشّي في وقتِ الحاجة .

أنظر : كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢٧٦/٤ ، التلويح ، ١٦٩/٢ ، التقرير والتحبير ، ١٧٧-١٧٦/٢ التوقيف ، للمناوي ، ص ٦٩٨ ، الكليات ، للكفوي ، ٢٥/٣ ، دستور العلماء ، ٢٠/٣ .

قوله: { يلازم الطاعة } ليس بخبَر ، بل هو جملةً فعليّةً وقَعت صفةً للنّكرة ، وهي { غالبا } ثمّ ملازمتُه الطّاعة يكون بطريقين(١) :

أحدهما:

بأنْ ينبعثَ النّسيانُ من نفْسِ الطّاعة ، فكانت تلك الطّاعةُ سبباً لذلك النّسيان كالنّسيانِ في بابِ الصّوم ؛ لأنّ الصّوم بحويع ، والجوعُ يُحْوِجُ الجائعَ إلى الأكْل ، وعند ميْلِه إليه يلزمُه النّسيانُ إلى الأكْل ، وعند ميْلِه إليه يلزمُه النّسيانُ [ع الحَامَة عن ضدّه _ وهو الصّوم _ ، فصار وجودُ النّسيانِ بهذه الوسائطِ مضافاً إلى الصّوم ، فكان الصّومُ هو السّببُ (إلى) (٢) النّسيان .

وكذلك نِسيانُ تسمية الذّابح ؛ فإنّ النّسيانَ ينبعثُ من نفْسِ فعْلِ الذَّبْح الْأَنّ الذّبح قتلٌ ، والقتْلُ سببٌ لتغيّرِ حالِ المذبوحِ من الحياةِ إلى الموْت ، فالذّابحُ من هوْلِ هذا التّغييرِ يعتريهِ حوْفٌ، ويلحقه اضطراب (١٠)، فيوجبَ تغيّر حالِه أيضاً من التذكّرِ إلى النّسيان ، فكان هذا النّسيانُ مضافاً إلى فعْلِ الذّبْح . والطريقُ الثاني في وجهِ الملازمة :

هو أنْ يوحد فيه غالباً وليس للفاعِلِ هيئة مذكّرة لحُرمةِ فِعْلِه، كالصّائمِ والذّابِحِ في حقّ الأكلِ وترْكِ التّسمية، فيلزمهما (النّسيانُ)(١٠) فيعذران ؛ دفْعاً للحرَج وكذلك السّلامُ في القعْدةِ الأولى (فإنّ السّلامَ يغلبُ وجودُه في القعْدة)(٥) وليس للمصلّي هيئة مذكّرة لحُرمةِ السّلام، فلذلك لم

⁽١) في (أ): بطرفين .

⁽٢) ساقطة من (ب) .

⁽٣) في (ج) تكررت بعض الكلمات ، فكانت العبارة هكذا : فللذَّابِحِ من هوْلِ هـذا التغييرِ حـالَ المذبوح من الحياةِ إلى الموْتِ يعتري خوفٌ ويلحقه اضطراب .

⁽١) ساقطة من (ج)

^(°) ساقطة من (ج) .

تقطع ، بخلافِ الكلامِ في حقِّ الصّلاة ومباشرةِ المحرِمِ لمحظوراتِ الإحرام ، فإنّ لهما هيئة مذكِّرة لفِعْلهما المحظوريْن في ذلك الوقت ، فلا يُعذَران ، وبخلافِ السّلامِ في غيْرِ حالةِ القعْدةِ من القيامِ والرّكوعِ والسّجود ، فإنّه يقطع ؛ لأنّه ليس بغالبِ الوجودِ فيها ، فلا يُعذَر بالنّسيان(١) .

--5.

⁽۱) أنظر هذا العارض وأحكامه في: أصول البزدوي مع الكشف ، ٢٧٧-٢٧٦ ، الفسوائد ، لخميد الدِّين الضرير (٢٦٠ _ أ) ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي ، ٢٨٦/٢ ٤٨٧ . التوضيح ، ٢٩٩٢ ، التقرير والتحبير ، ٢٦٦١ ، المستصفى ، للغزالي ، ٨٤/١ ، شرح مختصر الروضة ، للطوفي ، ١٨٨١ ، شرح المختصر ، للأصفهاني ، ١٣٦/١ ، شرح الكوكب المنير ١١٥٥ . .

[خامساً: النَّوم]

[وأما النوم فعجز عن استعمال القدرة ، ينافي الاختيار ، فأوجب تأخير الخطاب للداء ، وبطلت عباراته أصلا في الطلاق والعتاق والإسلام والردة ، ولم يتعلق بقراءته وكلامه في الصلاة حكم وكذا إذا قهقة في صلاته هو الصحيح .

والإغماء مثل النوم في فوت الاختيار وفوت استعمال القدرة ، حتى منع صحة العبارات ، وهو أشد منه ؛ لأن النوم فترة أصلية ، وهذا عارض ينافي القوة أصلا ، ولهذا كان حدثا في كل الأحوال ، ومنع البناء ، واعتبر امتداده في حق الصلاة خاصـــة] .

قوله : { وأما النوم } النّومُ عبارةٌ عن : فترةٍ أصليّةٍ تحدثُ في ذي الرّوح وتُزيلُ عمَلَ مشاعره وقُواه(١) .

ُ فقولنا : "أصليّة " إحرزٌ عن الإغماء ، فإنّه عارضيّ ، حيثُ يخلو الإنسانُ عنه ولا يخلو عن النّوم ، والمراد من " المشاعِر" : مواضعُ الشّعُور ، وهي الحواسُّ الخمسُ والعقْل .

وفي قولنا :" تحدث " إشارةً إلى أنّ حدوثُه [١٦٧/جـ] ليـس باختيـارِ النّائم ، بخلافِ السُّكْر .

⁽١) وقيل : حالٌ تعرِضُ للحيوانِ من استرخاءٍ أعصابِ الدّماغ ، من رطوباتِ الأبخرةِ المتصاعدة ، بحيث تقفُ الحواسّ الظاهرةُ عن الإحساس رأساً .

أنظر : المصباح المنير ، ص ٦٣١ ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢٧٧/٤ ، التقرير والتحبير ، التويف ، ص ٧١٣ ، الكليات ، ٣٦٨/٤ ، دستور العلماء ، ٢٢٣/٣ .

فعُلم بهذا كلّه أنّ قوله : { فعجز عن استعمال القدرة } (عند وجودِ حقيقةِ النّوم)(١) تعريفٌ بلازِمه لا بحقيقتِه ، فإنّه كم من عاجزِ حِسّاً وحُكماً يوجدُ وهو غير نائم ، أي يلزمُ العجز عن استعمالِ القُدْرةِ عند وجودِ حقيقةِ النّوم .

قول عباراته (أصلا) (٢) في الطلاق } هذا نشر لما لف قبله ، فإن قوله : { فأوجب تأخير الخطاب للأداء [١٨٨/أ] وبطلت عباراته الخطاب } نتيجة قوله : { فعجز عن استعمال القدرة } وقوله : { وبطلت عباراته } نتيجة قوله : { ينافي الاختيار } أي بطلت الأحكام التي تتعلق بالعبارات .

ثمّ لا يلزم من (٣) قوله: { فعجز عن استعمال القدرة } السُّكُر ؛ فإنّه عجز أيضاً عن استعمال نور العقْل كالنّوم ، ومع ذلك لا يوجب تأخير الخِطاب ، بل السّكرانُ مخاطب في حال سُكره ؛ لأنّ العجز في السُّكْر جاء من جهة العبد ، فلا يُعتبر في رفْع الحرَج ، لأنّ خطاب الشّرع لا يتوجّه إلا على وجه السّهولة ، ثمّ العبد لو أوجب على نفسه صوثم العُمُر ، أو التصدّق بجميع مالِه ، يصحّ نذره وإنْ كان فيه حرَج ؛ لأنّه هو الذي التزمَه ، خصوصاً بجميع مالِه ، يصحّ نذره وإنْ كان فيه حرَج ؛ لأنّه هو الذي التزمَه ، خصوصاً

⁽١) ساقطة من (أ) و (ب) و (د) .

⁽٢) ما بين القوسين () هكذا ساقطة من (ب) و (ج) و (د) .

⁽٣) في (أ): بدل كلمة (من) (عن) ، وفي (ب) و (د): على .

فيما إذا كان سببُه المعصية ، فيُجعلُ قادراً على الأداء(١) زجْراً عليه _ على ما يجئ في بيان السُّكر _ .

قوله: { ولم يتعلق بقراءته وكلامه [في الصلاة](٢) حكم } حتى إنّه لو قرأ في الصّلاةِ وهو نائمٌ لا يؤدِّي به فرْضَ القراءة ، وكذلك (لو تكلّم)(٢) في الصّلاةِ وهو نائمٌ لا تفسئدُ صلاتُه(٤) ، وكذا إذا قهقه النّائمُ في صلاتِه لا تنقضُ طهارتُه ولا صلاتُه ، وهو احتيارُ فحر الإسلام(٤) ـ رحمه الله ـ(١) . وذكر في عامّة الفتاوى أنه لاتنتقضُ طهارتُه ولكن تفسئدُ صلاتُه(٧) ، وذكر

⁽١) في (ب): للأداء .

⁽٢) ساقطة من جميع النسخ ، وهي ثابتةً في أصل الكتاب "المختصر" ، أنظر ص (١٤١٥) .

⁽٣) ساقطة من (ب) ، وكلمة (لو) فقط ساقطة من (أ) .

⁽٤) وهو اختيارُ كثيرٍ من الحنفية ، منهم الإمــــــــــــــــام فخر الإسلام ــ رحمه الله ــ ، وذكر في "المغني" و "فتاوى قاضي خان" و "الخلاصة" أنه تفسّدُ صلاتُه من غير ذِكْرِ خـــــــلاف ، وفي "النّــوازل" ذَكَــر الخلاف وصحّع الفساد ، كذا ذكر الشّيخ عبدالعزيز البخاري .

أنظر: أصول البزدوي مع الكشف ، ٢٧٩/٤ ، فتاوى قاضي خان ، ١١٣/١ ، الخلاصة (٣٦ ـ أ) (°) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٧٠) .

⁽٢) أنظر : أصول فخر الإسلام البزدوي ، ٢٧٩/٤ ، وعلَّـل ذلك فقــال : { لأنَّ القهقهـ َ جُعلت حدَّثًا لقُبحها في موضِع المناحاة ، وسقطَ ذلك بالنَّوم } .

⁽٧) وهي روايةُ شدّاد بن أوْس عن أبي حنيفة ـ رحمهما الله ـ ، حتى كان له أنْ يتوضأ ، ويبني على صلاتِه بعد الانتباه ، واختاره برهان الدّين المرغيناني في "التجنيس" .

وقال الحاكم أبو محمد الكفيني: تفسُدُ صلاتُه وتنتقضُ طهارتُه؛ لأنّمه قد ثبت بالنصِّ أنّ القهقهة في صلاةٍ ذاتِ ركوعٍ وسجودٍ حَدَث ، وقد وُجدت ، ولا فرق في الأحداثِ بين النّومِ واليقظة وبهذا أحذ عامّةُ المتأخّرين احتياطاً ، واختاره القاضي الإمام أبو زيد ـ رحمه الله ـ في "الأسرار" . أنظر : الأسرار ، للقاضي الإمام (٦ ـ ب) ، التجنيس والمزيد ، للمرغيناني (١٢ ـ ب) ، خلاصة الفتاوى لعبدالرشيد البخاري (٣٦ ـ أ ـ ب) ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢٧٩/٤ ، التقرير والتحبير ، ٢٧٩/٢ .

الإمام مولانا حميد الدِّين الضَّرير(١) ـ رحمه الله ـ(١): ليس شيئ من فرائض الصَّلاةِ يتأدِّى بالنَّومِ إلاَّ القعْدةَ الأخيرة ؛ لما أنَّ القعدة للإستراحةِ والنَّومُ كذلك ، فيتوافقــان .

قوله: "عارضيّةً قويّـةً " إحـترازٌ عـن النّـوم ، فـإنّ النّـومَ فـترةٌ أصليّـةٌ ضعيفة ، حتى ينتبهَ النّائمُ بالتّنبيهِ بخلافِ المغمَى عليه .

قوله: { وهو أشد منه } أي الإغماءُ أشدُّ من النّومِ في العارِضيّةِ وإيراثِ العجْز قوله: { لأنّ النوم فترة أصليّة } وما كان أصليّاً لا يكون من العوارِض، لكنّه لما كان ينافي شــرْط خطابِ وجوبِ الأداءِ _ وهو العقْلُ والقُدرةُ على الأداء _ خُعل من العوارِض، وإنما قلنا إنه فـترة أصليّــة ؛ لأنّ الإنسان لا يخلو منه _ أي في الجملة _ ، بخلافِ الإغماء ، فإنّ كثيراً من النّاسِ لم يمسّه الإغماء ، فكان هو عريقاً في العارِضيّة ، لأنّ العارِضَ هو مـا لم يكن لم يمسّه الإغماء ، فكان هو عريقاً في العارِضيّة ، لأنّ العارِضَ هو مـا لم يكن أصليّاً .

⁽١) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٤٠).

⁽٢) أنظر: الفوائد، لحميد الدِّين الضّرير (٢٦١ ـ ب) .

⁽٣) ساقطة من (أ) .

⁽٤) أنظ ـــر: كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢٧٩/٤ ، التوضيح ، ١٦٩/٢ ، التقريـر والتحبـير ، ١٧٩/٢ ، التوقيف ، ص ٧٨ ، الكليات ، ٢٤٥/١ .

ثمّ (هو)(١) أقـــوى من النّومِ في نفْي القوّة ؟ لأنّ النّائمَ ينتبُه (بالتّنبيه)(٢)، والمغمَى عليه لا يفيقُ إلاّ بإنْقَاهِ(٣) منْ أعلّه، وهو الله تعالى، فلذلك كان حدَثاً في كلِّ الأحوالِ من القيامِ (والقعودِ)(١) والرّكوعِ والسّحود وهذا نتيجةُ نفْي القوّةِ أصلاً، ومنعَ البناءَ(١) إذا حدَثَ (في)(١) الصّلاة، وهذا نتيجةُ شدِّتِه في العارضيّةِ ونُدْرتِه ؟ لأنّه لما كان من العوارضِ النّادرة، لم وهذا نتيجةُ شدِّتِه في العارضيّةِ ونُدْرتِه ؟ لأنّه لما كان من العوارضِ النّادرة، لم يكثر وقوعُه، فلا يُلحَقُ بحدَثٍ في الصّلاة، فمنعَ البناءَره، لذلك كالجنابَة(٢)

قوله : { واعتبر امتداده في حق الصلاة خاصة } ذكرَ فخر الإسلامِ (^) ـ _ رحمه الله _ في "شرح الجامع الصغير" (١) : { الأعذارُ أربعة :

⁽١) ساقطة من (ب) .

⁽٢) ساقطة من (ج) . 🔄

⁽٣) في (د) : بإِنْقَاذِ ، هكذا بالشّكل ، وفي باقي النسخ غير واضحة وغير منقوطة ، ولعلّ الأقـرب إلى سياق الكلام هو ما أثبتّه ، من النّقاهة ، والنّقاهة : الشّفاءُ من المرضِ بعد البُرءِ منــه ، يقــال : نَقِــهَ من مرضِه نَقَهاً ، فهو نَقِه ، ونَقَهَ يَنْقَهُ فهو ناقِه .

أنظر : معجم مقاييس اللّغة ، ٥/٤٦٤ ، المصباح المنير ، ص ٦٢٣ .

⁽٤) ساقطة من (أ) و (د) .

^(°) في (ج) : ومنَعُ الثَّناء .

⁽١) ساقطة من (د) .

⁽٧) أنظر: التقويم (٢٤٣ ـ أ) ، أصول البزدوي مع الكشف ، ٢٨٠/٤ ، الفوائد ، لحميد الدِّين الضّرير (٢٦١ ـ ب) ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنّسفي ، ٢٨٩/٢ ـ ٤٩ ، التوضيح ، ١٧٠/٢ التقرير والتحبير ، ١٧٩/٢ .

⁽١) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٧٠).

⁽٩) سبق التّعريف بهذا الكتاب في القسم الدّراسي ص (١١٣) ، وقد ذكر الزّيلعي ـ رحمــه الله ـ في "تبيين الحقائق ، ٣٤١-٣٤١ .

[١] نوعٌ منه غير ممتدًّ بوقتِ الصّومِ والصّلاةِ جميعاً ، وهـو النّـوم(١) ؛ فإنّـه لايمتدُّ يوماً وليلةً في العادات(٢) ولا يمتدُّ شهراً ، فلذلك لا يُسقِطُ من العباداتِ شيئاً .

[٢] ونوعٌ يحتملُ الامتدادَ في حقِّ الصّلاةِ ولا يحتملُه في حقِّ الصّومِ غالباً ، وهو الإغماء ؛ فإنّ المغمَى عليه لا يأكلُ ولا يشرب ، فلا تمتدُّ حياتُه شهراً على خِلافِ العادةِ(٣) إلاّ نادراً ، ولا حرَجَ في النّادر فلا يسقُطُ الصّوم .

[٣] ونوعٌ يحتملُ الامتدادَ في حـقَّرُ ؛ الصَّلواتِ والصّومِ جميعاً ، ويحتملُ الاقتصارَ على السّواء ، وهو الجُنون .

[٤] ونوعٌ رابعٌ ممتدٌ خِلْقةً في كلّ باب ، وهو الصّبا ، فمُسْقِطُ بكلّ حــال
 لأنه (خُلقَ) (٥٠ ممتدًا } .

ثم الجُنونُ إنْ امتدَّ أسقطهما جميعاً اعتباراً بالصِّبا ؛ لأنّ ذلك ليس بنادِر وإذا لم يمتدّ وقصرَ عن الشّهرِ لم يُسقِطرِن الصّومَ اعتباراً بالإغماء .

⁽١) في (ج): بدل قوله (وهو النَّوم)، (وهذا اليوم).

⁽٢) في (ب): في العبادات.

⁽٢) في (ج) : على خِلافِ العبادة .

 ⁽¹) في (أ) و (ب) و (ج): في وقت .

^(°) ساقطة من (ب) .

⁽١) في (ج): لا يسقط.

ر سادساً: السرِّق]

[وأما الرق فهو عجز حكمي شرع جزاء في الأصل ، لكنه في حالة البقاء صار من الأمور الحكمية ، وبه يصير المرء عرضة للتملك والابتذال ، وهو وصف لايحتمل التجزئ ، فقد قلل محمد ورحمه الله عن "الجامع" في مجهول النسب : إذا أقر أن نصفه عبد لفلان ، أنه يجعل عبدا في شهاداته وفي جميع أحكامه ، وقلل أبو يوسف ومحمد ورحمهما الله ويوسف ومحمد وهو العتق ، وقال أبو حنيفة ورحمه الله : الإعتاق انفعاله وهو العتق ، وقال أبو حنيفة ورحمه الله : الإعتاق الله المتحل متجز ، تعلق بسقوط كله عن المحل حكم لا يتجزأ وهو العتق وحد شطر العلة ، فيتوقف العتق إلى تكميلها ، وصار كغسل أعضاء الوضوء لإباحة الصلاة ، وكأعداد الطلاق للتحريم] .

قوله : { وأما الرّق } (الرِّق) (١) لغةً يُنبئ عن الضّعف ، ومنه الرَّقَـق أي الضّعف (٢) ،

⁽١) ساقطة من (أ).

⁽٢) أنظر معاني الرّق في : تهذيب اللّغة ، ٢٨٥/٨ ، الصّحاح ، ١٤٨٣/٤ ، معجم مقاييس اللّغة ، ٣٧٧-٣٧٦/٢ ، المصباح المنير ، ص ٢٣٥ .

ومنه قوْلُ الشّاعر(١) :

لم تلْقَ في عظمِها وهْناً ولا رقَقاً (٢)

أي ضعفاً .

وفي غُرفِ الفقهاء:

عبارةٌ عن صيرورة (٣) الآدميِّ محلاً للتملُّكِ والابتذال (١) ، فيلزم منه العجز الحكميّ ، فكان قوله : { وأما الرق [٥٤ / د] فعجز حكمي } تعريفاً بلازمه لا بحقيقته ؛ لأنه كمْ من عجز حكمي يوجدُ ولا رقَّ فيه ، فإنّ غير المالِكِ (٥) في ملْكِ آخَرَ بدون إذْنِه عاجزٌ حكماً في حقِّ التصرّف ، وليس

(۱) هو كعب بن زُهير بن أبي سُــلمى ، وقــد تقــدّم نســبُه في ترجمـة والــده زُهــير ص (۱۲۷۲) ، وكان كعب شاعراً فحُلاً بحيداً ، أدرك الإسلام فأسلم ، كان النبيّ عِلَيَّاتُمُ قد أهدَرَ دمَه لقصيــدةٍ قالهــا ، ثمّ أتاهُ معتذراً ، وأقبل إليه في إلميسجد وأنشده قصيدته المشهورة :

بانتْ سُعادُ فقلبي اليومَ متبولُ متَّيَّمٌ إِثْرَهَا لَمْ يُجزَ مكبولُ

فَقَبَلَ النبيِّ ﷺ اعتذارَه ، وألْقى عليه بُردَةً كانت عليه .

أنظ ر ترجمته في : الشعر والشعراء ، لابن قتيبة ، 108/1-101(7) ، معجم الشعراء ، للمرزباني ، ص 787-781 ، الاستيعاب ، 1717/7-1711(1917) ، الإصابة ، 1707-707-701(7) .

(٢) البيتُ كما ذكره الجوهريّ في "الصّحاح" وابن منظور في "اللسان":

لم تلْقَ في عظمِها وهْناً ولا رقَقاً

حطَّارةً بعد غبِّ الجَهْدِ ناحيــةً

ولكنه وردَ في ديوان كعب ص (٢٣٦) بلفظ :

لا تشتكي للحفًا من خفِّها رقَقًا

حطَّارةً بعد غبِّ الجَهْدِ ناحيـةً

(٣) في (ب) : ضرورة .

- (٤) أنظر: الفوائد، لحميد الدُّين الضرير (٢٦٣ ـ ب)، كشف الأسرار، للبخاري، ٢٨١/٤، التقرير والتحبير، لابن أمير حاج، ١٨٠/٢، التوقيف، ص ٣٧٠، الكليات، ٣٨٥/٢، دستور العلماء، ١٤٢/٤١٢.
 - (°) في (أ): فإن تصرّف غير المالِكِ ، ويظهر أنّ كلمة (تصرّف) زائدة .

بمرقوق (١) ، وكذلك الأجيرُ في حقّ المستأجرِ ، والمقتدِي في حقّ الإمام ، والصبيُّ العاقِلُ في مِلْكِه لحقِّ الأب ، كلّ واحدٍ منهم عاجزٌ حكماً في حقً التصرّفِ وليس بمرقوق (١) .

ثم قوله: { حكمي } إحترازٌ عن الحِسِّي؛ لأنّه ربما يكون العبْدُ أقدرَ وأقوى (٢) من الحُرِّ حِسَّا، لكنه عاجزٌ حكماً وشرعاً عمّا يقدرُ عليه الحرّ، مثلُ الشّهادةِ والقضاءِ والولايةِ وكمالِ التزوّجِ والمِلْكِ ونحوها [١٨٩/١].

ثمّ هو حكمٌ جزائيٌّ في الابتداء ، فإنّ ابتداء الاسترقاق لا يردُ إلا على الكفّارِ بحازاةً لكُفرِهم ؛ لأنهم (لما) (٣) استنكفوا أنْ يكونوا عبيداً لله تعالى ، حازاهم الله تعالى بأنْ صيّرهم عبيدَ عبيدِه ، وصارَ في البقاءِ أمراً حكمياً ، أي يبقى رقيقاً وإنْ فقدَ سببَه وشرْطَه ، كبقاءِ مِلْكِ المشتري في المشترَى بعد انعدام سببه حقيق ____ قو الإيجابُ والقبول _ ، وبقاءِ ملكِ النكاحِ بعد انعدام سببه وشرْطِه ، فَإنّه يبقى بعد موْتِ الشّهود(١٠) ، فكذلك ههنا يبقى العبدُ رقيقاً (٥) [٨٦٨/ج] وإنْ كان هو أتقى وأوْرعَ من الأحرار ، ويسري إلى الأولادِ وإنْ لم يوجد منهم الاستنكاف ، كالخراج فإنّه شرعَ في الابتداء

⁽١) في (ب): وليس بموقوف .

⁽٢) في (د) : وأقْوَل ، هكذا بالشَّكل .

⁽٢) ساقطة من (ب) .

⁽١) في (ج): الشّهداء.

^(°) في (ج) : تكرّرت العبارةُ من قوله : (وإنْ فقدَ سببَه وشرْطَه ، إلى هنا إلى قوله : يبقى العبــدُ رقيقاً) .

بحازاةً لكُفرِهم ، وبقيَ حكماً في الزّمانِ الثّاني حتى يجبَ الخرَاجُ على المسلمِ إذا اشترى أرضاً خراجيّة(١) .

قوله: { يصير به(٢) عرضة للتملك والابتذال } العُرضَةُ فُعْلَـة بمعنى مفعول ، كالقُبضَةِ والغُرْفة(٣) ، وهي ههنا بمعنى المُعرِضِ للأمْر ، قال :
فلا تجعلوني عُرضةً للّوائِم

قال الله تعالى : ﴿ وَلاَ تَحْعَلُوا الله عُرْضَةَ لاَيَمَانِكُم ﴿ (١٠) ، أي ولا تجعلوا الله معْرِضاً لأيمانِكم (٥٠) ، فتبتذلوه بكثرة الحِلْفِ به (١٠) ، ولذلك ذمّ من أُنزِل فيه : ﴿ وَلاَ تُطِعْ كُلَّ حَلاَّفٍ مَهِين ﴾ (٧) فجعل كونه حلاّفاً مُقدَّم المذامّ . أي صار

وإنْ يتركوا رهْطَ الفَدَوْكَسِ عُصْبةً يتامَى أَيَامَى عُرْضَـةً للقبائلِ والمعنى الثاني هو المرادُ هنا في الكتاب .

أنظر: محاز القرآن ، لأبي عبيدة ، ٧٣/١ ، غريب القرآن ، لابن اليزيدي ، ص ٣٦ ، تهذيب اللّغة ، الظّرهري ٤١٥٥-٥٥٥ ، الصّحاح ، ١٠٩٠/٣ ، معجم مقاييس اللّغة ، ٢٧٦/٤ ، أحكام القرآن لابن العربي ، ١٧٤/١-١٧٥ ، لسان العرب ، ١٧٨/١-١٧٩ .

⁽۱) أنظر : المبسوط ، للسرخسي ، ۹۳/۷ ، الفوائد ، لحميد الدِّين الضّرير (۲٦٣ ـ ب) ، كشف الأسرار شرح المنسار ، للنسفي ، ۹۳/۲ ، ١٨١/٤ ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ۲۸۱/۲ -۲۸۲ ، التوضيح ، ۱۷۰/۲ ، التقرير وَّآلتحبير ، ۱۸۰/۲ .

⁽٢) في (أ) و (ب) و (ج): فصاربه.

⁽٣) في (أ): والفُرقة.

 ⁽٤) الآية (٢٢٤) من سورة البقرة .

 ^(°) في (ب) : عرضةً لأيمانِكم .

⁽٦) قال الأزهري : { عُرضَة فُعْلَة من عَرَضَ يعرِضُ ، وكلُّ مانعِ منَعَك من شُغْلٍ وغيره من الأمِسراضِ فهو عـارِض } وللعُرضَة معانٍ أُخر ، منها : العُرْضَة الذي يعْـرِضُ لـه النّـاسُ بـالمكروهِ ويقعـون فيـه ، ومنه قول الشّاعر :

⁽٧) الآية (١٠) سورة القلم .

الرّقيقُ بسبب الرّق معْرِضاً (١) لكونه محلاً للتصرّف (٢) من البيعِ والشّراءِ والاستخدام .

قوله: { وهو وصف لا يحتمل التجزئ } أي الرِّقُ وصْفٌ لا يحتملُ التّجزِّئ وذكر الإمام شمس الأئمّة السّرخسي (٢) ـ رحمه الله ـ في "المبسوط": { فأمّا الاسترقاقُ فقد قيل : يحتملُ الوصْفَ (بالتجزِّئ) (١٠) ، حتى لو فتَحَ الإمامُ بلدةً ورأى الصّوابَ في أنْ يسترِقَّ أنصافَهم [صحَّ ذلك منه] (١٠) } تُسمّ قال : { والأصحُّ أنّه لا يتجزَّأ (١) ؛ لأنّ سببه _ وهو القَهْرُ _ لا يتجزَّأ ، إذْ لا يتصوَّرُ قهْرُ نصفِ الشّخصِ دون النّصف (٧) ، والحكمُ يُبتنَى على السّبب } (٨) وهذا مؤيَّدٌ أيضاً بما ذُكر في (١٠) "الجامع" (مِنْ) (١٠) إقرار مجهول النّسبِ بأنّ وهذا مؤيَّدٌ أيضاً بما ذُكر في (١٠) "الجامع" (مِنْ) (١٠) إقرار مجهول النّسبِ بأنّ

P5.

⁽١) في (ج) و (د): معترضاً .

⁽٢) في (ج): محلاً للصّرف.

⁽٣) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٨٣) .

⁽٤) ساقطة من (ب) .

^(°) هذه الجملة أثبتها من "المبسوط" ، والثابـــت في النسخة (أ) و (د): نفذَ ذلك منهم ، وفي (ج): نفذَ ذلك منهم منه ، أمّا في (ب) فالعبارةُ وردت هكـذا: ورأى الصوابَ في أنْ يسترِقً أنصافَهم بعد أنصافِهم بعد ذلك منهم .

 ⁽١) في (ب): والأصح أنه يتجزّى .

⁽٧) في (ب) وردَت العبارةُ هكذا : فلا يتصوّرُ قهْرُ الشّهر دون النصف .

^(^) المبسوط ، للسرخسي ، ٧/٤/١ .

⁽٩) في (أ) و (ب): بما ذُكر من .

⁽١٠) ساقطة من (د) .

نصفَه لفلان ، على ما ذُكر في "المختصر"(١) .

قوله : { لما (لم)(٢) يتجزّأ انفعاله وهو العتـق }(٢) فإنهما يقولان(١٠) لما (لم)(٢) يتجزّأ العثقُ ينبغي أنْ لا يتجزّأ الإعتاق ؛ لأنّه :

[أ] لو كان متجزّئاً فإذا أعتقَره، البعضُ فلا يخلو:

_ إمّا أنْ يثبتَ في المحلِّ شيٌّ من العتْق .

أو لايثبت .

فإنْ ثبتَ ، فإمّا أنْ : _ يثبتَ كلّه .

_ أو بعضُه .

⁽١) أي في هذا "المحتصر" أنظَّرَ ص (١٤٢١) من آهذا الكتاب .

وهذه المسألة التي ذكرها صاحب "المحتصر" لم أستطع الوقوف عليها بعد تحرِّ وبحْثٍ شديدين في كلِّ من "الجامع الكبير" في آخر كتاب الدّعــــوى ص (١٢٦) قول الإمام محمد بن الحسن : { إِنْ أَقَامَ المدّعِي بيّنةً أَنَّ نصفَ العبدِ له ، قُضيَ لـه بنصفِه و لم يقضَ في النّصفِ الباقي برِقُ ولا عِنْق والعبْـــدُ في شهاداتِه وحدودِه وجميع أمورِه . ممنزلةِ العبيد } .

⁽٢) ساقطة من (د) .

⁽٣) باتّفاق أئمة المذهب الحنفي أنّ الرَّقَّ وصفٌ لا يحتملُ التحــــزِّئ؛ لأنّ المحلَّ لا يحتملُه ، كما لا يتحرَّأ في اتّصافِه بالعِلْمِ والجَهْل ، ويلزمُ منه أنْ يكون العنْـقُ ــ وهـ و وصفٌ في المحلِّ أيضاً ــ غـير متحزّئ ؛ لأنّ المحلَّ لا يخلو عن أحد هذين الضدّين ، إذ لا واسطة بين الحريّةِ والرّق ، فلزِمَ مــن عـدَمِ بَحزِّئ الرّقِّ عدم تجزِّئ العنْقِ ضـرورةً ، واختلفوا في الإعتاق على ما بيّنه صاحبُ الكتاب .

أنظر : كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢٨٢/٤ ، التلويح ، ١٧٠/٢ ، التقرير والتحبير ، ١٨٠/٢ .

⁽١) أي أبو يوسف ومحمد ـ رحمهما الله تعالى ـ .

^(°) في (أ): عتق .

لا جائزَ أَنْ يُثبتَ بعضُه ؛ لأنَّه لا يخلـــو :

- _ إما أنْ يزولَ الرِّقُّ .
 - أو لايزول .

فإنْ لم يزلْ ، يلزمُ اجتماعُ الضدّين ، وإنْ زالَ إمّا :

- _ إنْ زالَ بعضه .
 - _ أو كلّه .

فإنْ زالَ بعضُه ، يلزمُ تجزِّئ الرِّق ، وذلك لا يجوز _ لما قلنا من رواية الأصحِّ ، ورواية "الجامع" _ ، وإنْ زالَ كلُه ، فهو لا يجوز أيضاً ؛ لاستلزامِه خلو بعض المحلِّ عن أحد الضدّين ، ولأنّه يؤدِّي إلى تجـــزِّئ العتْق ، وهـو (غيرُ)(١) متجزَّئ بالإجماع .

ولا جَائِزَ أَنْ يَبْبَتَ كُلُّه ؛ لأَنَّه يؤدِّي إلى تحقُّقِ الأثرِ بَلُونَ المؤَّسر [٢١٨ -] وهو محال ، وإنْ لم يَبْبَ فِي المحلِّ شئٌ من العِنْقِ يلزمُ تحقَّقَ الأثرِ بِدُونَ الْأَثْرِ ، وهو ممتنعٌ بمرَّة .

فلما كان القولُ بالتجزِّئ مؤدِّياً إلى هذه الأمورِ الممتنعةِ كان ممتنعاً ، فيثبتُ عدم تجزَّؤه ، وهو المرام(٢) .

[ب] ولأنّ الإعتاقَ إسقاطُ للرِّق (٢) ، والرِّقُ لا يتحزّاً ابتداءً وبقاءً ، فإسقاطُه بالإعتاق لا يتحزَّاً ، كما أنّ الحِلَّ لما كان لا يتحزَّاً ابتداءً وبقاءً ، فإبطالُه (١) بالطّلاق لا يتحزَّا أيضاً .

⁽١) ساقطة من (ج) .

⁽٢) هذا هو الدّليلُ الأوّل لهما في المسألة .

⁽٣) في (د): إسقاطً إلى الرّق .

⁽٤) في (د): فأبطلا له.

[ح] ولأنّ اتصالَ أحدَ النّصفينِ بالآخرِ أقوى من اتّصالِ الجنينِ (١) بالأمّ ؟ لأنّ ذلك بعَرَضِ الانفصال ، ثمّ إعتاقُ الأمّ يوجبُ عَثْقَ الجنينِ لا محالة ، فإعتاقُ أحدِ النّصفينِ أنْ يوجبَ عَثْقَ (٢) النصفَ الآخرِ أوْلى (٣) .

ولأبي حنيفة ضُطَّيَّهُ ما ذكر في "المبسوط" : { أَنّ الإعتاقَ إِزَالَةُ مَلْكِ اليمِنِ بِالقَوْلِ () ، فيتجزَّأُ في المحلِّ كالبيع (والتسرِّي) ، وتأثيره أنّ نفوذَ تصرّف المالِك باعتبارِ ملْكِه ، وهو مالك للماليّةِ دون الرِّق ، والرِّق اسم لضعْف ثابتٍ في أهلِ الحرْبِ بحازاةً وعقوبةً على كُفرِهم ، وهو لا يحتملُ التملّك كالحياة ، إلا أنّ بقاءَ ملْكِه لا يكون إلا ببقاءِ صِفَةِ الرِّق في المحلّ ، وذلك لايدل على أن كما لا يكون ذلك إلا باعتبارِ صفةِ الحياةِ في المحلّ ، وذلك لايدل على أنّ الحياةَ مملوكة (له) () ، فإذا ثبت أنّه يملك الماليّة وملك الماليّة محتمل للتجزِّئ _ فإنما يزول بقِيِرْ ما يُزيلُه ، ولهِذِا لا يعتق شئ منه بإعتاق البعض للتجزِّئ _ فإنما يزول بقِيِرْ ما يُزيلُه ، ولهِذِا لا يعتق شئ منه بإعتاق البعض

⁽١) في (د): (الضّمين) بدل (الجنين) .

⁽٢) في (أ) و (ج): إعتاق.

⁽٣) أنظر هذه الأدلّة في : المبسوط ، للسرخسي ، ١٠٣/٧ ، الهداية مع شروحها ، ٤٥٨/٤ ، تبيين الحقائق ، ٧٤-٧٣/٣ ، شرح المنخب ، للنسفي ، ٨١٣/٢ ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٤٨٤/٤ ، التقوير والتحبير ، ١٨٠/٢ .

⁽١) كلمة (بالقوال) ساقطة من النسخة المطبوعة من "المبسوط" .

^(°) ساقطة من (ب) و (ج) و (د) ومن النسخة المطبوعة من "المبسوط" .

والتسرَّي: هو اتخاذُ الجاريةِ سُرِّيةً ، بشدِّ الرّاءِ والياء ، وضمّ السين ، والسُّرِيّةُ فُعلِيّة من السَّرِ وهو الجيماع ، وهي الأمّة التي اتخذها مؤلاها للوطءِ والفراشِ دون الخِدمة ، وجمعها سراري . أنظر : طلبة الطّلبة ، للنّسفي ، ص ١٠٤ ، تحرير ألفاظ التنبيه ، للنووي ، ص ٢٥٠ ، كشف الأسرار

للبخاري ، ٢٨٧/٤ ، التوقيف ، ص ١٧٥ ، الكليات ، ٣٨/٣ .

⁽٦) ساقطة من (ب) .

عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ ، حتى كان مُعتَقَ البعضِ كالمكاتبِ عنده إلاّ في حكم واحدٍ وهو : أنّ المكاتب إذا عجز ردَّ إلى الرِّق ؟ لأنّ السبب هناك عقد محتمل للفسخ ، وهذا إذا عجز عن السّعاية لا يُردُّ إلى الرِّق ؟ لأنّ سببه إزالة ملك لا إلى أحد وهو لا يحتملُ الفسخ ، وإنما سمّى فِعلُه إعتاقاً ، بحازاً ؟ على معنى أنّه إذا تمّ إزالة الملك بطريقِ الإسقاطِ ، يعقبه العِتْقُ الذي هو عبارةً عن القوّة ، لا أنْ (۱) يكون فِعلُ المزيلِ ملاقياً [للرِّق آ (۱) ، كالقاتلِ فِعلُه لا يحلُ الروح وإنما يحلُ البِنية ، ثمّ بنقضِ البِنية تنزَهِقُ الروح ، فيكون فِعلُه قتلاً من الروح وإنما يكلُ البِنية ، ثمّ بنقضِ البِنية تنزَهِقُ الروح ، فيكون فِعلُه قتلاً من هذا الوجه ، ولن كان (۲) فِعلُه إعتاقاً ، والعتق الذي ينبني على الإعتاق لا يتجزَّا ، والإعتاق في نفسه متجزّئ (۱) حتى [١٩٠ / أ] يتصوّر من جماعة ، فالعتْقُ (١٠ للبعضِ إنما يُوجدُ شطْرَ العِلّة ، فيتوقّفُ عتْقُ المحلِّ على تكميلها ، وهو نظيرُ إباحةِ الصّلاةِ ينبني على (غُسْلِ) (١) أعضاءَ هي متجزّئة في نفسها وهو نظيرُ إباحةِ الصّلاةِ على إكمال (٧) العِلّة (١٠ وحُرمةُ المحلِّ لا تتجزَّا وإنْ كانت حتى يكون غاسِلُ بعضِ الأعضاء متطهِّراً [٢٤١/٤] في ذلك ، ثمّ تتوقّفُ إباحةُ أداء الصّلاةِ على أكمال (٧) العِلّة (٢٠ وحُرمةُ المحلِّ لا تتجزَّا وإنْ كانت

⁽١) في (د) : إلاّ أنْ يكون .

⁽٢) كلمة (للرِّق) أثبتّها من "المبسوط" ، والثابتُ في جميع النسخ هنا إنمــا هــو (العثـق) ، فكــانت العبارة هكذا لا أنْ يكون فِعْلُ المزيلِ ملاقياً للعثق .

⁽٣) في (ج): ولكن كان .

⁽١٠) في (ج) وردت العبـارة هكذا : والعنْقُ الذي ينبني على غسْلِ أعضاءٍ لا يتجـزّاً ، والإعتــاقُ في نفسِه متجزّئ .

^(°) هي هكذا في "المبسوط" ، أما الثابتُ في جميع النسخ فهو :(فالُمعتِقُ) .

 ⁽٦) ساقطة من (ب) .

⁽٧) في (د) : على كمال .

^(^) في النسخة المطبوعة من "المبسوط" : على إكمال العدد .

تنبيٰ على طَلَقَاتٍ هي متحزِّئةٍ ، حتى كان الموقِعُ للتطليقتينِ مطلِّقاً ، ويتوقَّفُ ثُبوتُ الحُرمةِ على كمال [العدد](١) .

وههنا أيضاً نزولُ العِتْقِ في المحلِّ (يتوقّفُ على تمامِ العِلَّةِ في المحلِّ)(٢) بإعتاق ما بقي ، وإنْ كان معتَقُ البعضِ معتَقًا ؛ لأنّ الإعتاق يقتضي انفعالَ العتْقِ كما قالا(٢) ، ولكن لا يقتضي الاتصالَ بالإعتاق ، بل يثبتُ الاستحقاقُ بالإعتاق ، وبتأخّرُ ثبوتُه في المحلِّ إلى كمال العِلّة }(١) .

قل تنهما بناءً على أنّ الاختلاف بينهما بناءً على أنّ الإعتاق ماذا ؟

فقالا: (الإعتماقُ)(١) إثباتُ العَنْقِ قصْداً، والعَنْقُ قَوَّةُ حكميّة، وإثباتُها بإزالةِ(١) ضدّها _ وهو الرِّق _ ، الذي هـ و ضعْفُ حكميّ، وهما لايتجزّئان، فكيف يتجزَّأ الإعتاقُ الذي لا يخلو عنهما بالملازمةِ والمعاقبة ؟!

وقال أبو حنيفة _ رحمه الله _ : الإعتاقُ إثباتُ العتْقِ ضمناً لإزالةِ الملْك وإزالةُ الملْك هي المقصودةُ بالإعتاق ؛ لأنّ المرءَ إنما يتصرّفُ فيما هو حقَّه ، لا فيما هو حقُّه أن الملك _ وهو متجزّئُ _ ، فأمّا العتْقُ

⁽١) الثابتُ في جميع النسخ هنا كلمة (العلَّة) بدل كلمة (العدد) ، وأثبتُّها من "المبسوط" .

⁽٢) ساقطة من (أ) .

⁽٣) في النسخة المطبوعة من "المبسوط" : كم قال ، وهو خطأ .

⁽٤) المبسوط ، للسّرخسي ، ١٠٤-١٠٤ .

وانظر أيضاً: الهداية مع شروحها ، ٤/٨٥٤-٤٥٩ ، تبيين الحقائق ، ٧٤-٧٣/٣ ، شـرح المنتخب ، للنّسفي ، ٧٤-٧٣/٣ ، التلويح ، ١٧٠/١-١٧٠ النّسفي ، ٢٨٥-٨١٣ ، التلويح ، ١٧٠/١-١٧١ التقرير والتحبير ، ١٨٠/٢ .

⁽٥) ساقطة من (أ) .

⁽٢) في (ج) : بزوال .

الذي هو قوّةٌ شرعيّةٌ بها يصيرُ المرءُ أهلاً للكراماتٍ فغيرُ موكولٍ<١) إليهِ حتى يتصرّفَ فيه ، بلْ الله تعالى يُثبتُه في المحلّ إذا زالَ كلّ الملْك .

فإنْ قيل : المُلْكُ غير متجزّئ أيضاً ؛ لأنّه صفةٌ للمالِكِ في حقّ المملوك والصّفاتُ لا تقبلُ التجزِّئ كالرِّقِّ والعِتْق !

قلنا: المرادُ بقولنا " الملْكُ متحزّقٌ " أنّ المحلَّ الواحدَ فيما يرجعُ إلى الاتّصافِ بالمِلْكِ يقبلُ التجزِّئ، حتى إنّ العبدَ المشرّكَ كان نصفُه (ملكاً) (٢٠) لأحدهما، ونصفُه للآخر؛ وهذا لأنّ المِلْكَ عبارةٌ عن المُطلِقِ الحاجز (٢٠)، أي يُطلِقُ تصرَّفَ المالِكِ ويحجزُ تصرّفَ غيره ويمنعُه، والمحلُّ فيما يرجعُ إلى التصرّفِ قابلٌ للتجزِّئ، كالتّوبِ المشرّك.

فأما العتق والرِّقُ فصفت ان تُنبئانِ عن القوّةِ والضّعف ، وأثرُ تلك القوّةِ (في)(١) استجلابِ الكراماتِ الموضوعةِ للبشر ، من صلاحيةِ المرء للقضاءِ والشّهادة ، وأثرُ ذلك الضّعف في انسلابِ هذه الكرامات ، والمحلُّ الواحدُ فيما يرجعُ إلى الاتّصافِّ بهاتينِ الصّفتين ﴿ عَير قابلِ للتحزِّئ ، فإنّه لا يمكن أنْ يقال : نصفُه يصلحُ قاضياً ونصفُه لا يصلحُ قاضياً ، وكذلك في الشّهادةِ وغيرها .

قوله : { بسقوط كله } أي كلِّ المُلْك ، { عن المحل } أي عن العبد ، { حكمٌ لا يَتجزَا } أي تعلَّقَ حكمٌ لا يتجزَّأ .

⁽١) في (د): مأكول.

⁽٢) ساقطة من (أ) .

⁽٣) في (ج): عبارةٌ عن الملكِ المطلق الحاجز، ويظهر أنّ كلمة (الملك) زائدة .

 ⁽٤) ساقطة من (د) .

^(°) في (د) : ما بين الصّفتين .

[حكمُ تصرّفات الرّقيق]

[وهذا الرق ينافي مالكية المال ؛ لقيام المملوكية مالا ، حتى لا يملك العبد والمكاتب التسري ، ولا تصح منهما حجة الإسلام ، لعدم أصل القدرة ، وهي المنافع البدنية ، لأنها للمولى إلا فيما استثني من القرب البدنية .

والرق لا ينافي مالكية غير المال ، وهو النكاح والدم والحياة ، وينافي كمال الحال في أهلية الكرامات الموضوعة للبشر في الدنيا ، مثل : الذمة والحل والولاية ، حتى إن ذمته ضعفت برقه ، فلم تحتمل الدين بنفسها ، وضمت إليها مالية الرقبة والكسب ، وكذلك الحل ينتقص بالرق حتى إنه ينكح امرأتين وتطلق الأمة ثنتين ، وتتصف العدة والقسم والحد ، وانتقصت قيمة نفسه ؛ لأنه أهل للتصرف في المال ، واستحقاق اليد عليه دون ملكه ، فوجب نقصان بدل دمه عن الدية ؛ لنقصان في أجد ضربي المالكية ، كما تتصف بالأنوثة ؛ لعدم أحدهما .

وهذا عندنا أنّ المأذون يتصرف بنفسه ، ويجب له الحكم الأصلي للتصرف وهو اليد ، والمولى يخلفه فيما هو من الزوائد وهو الملك المشروع للتوصل إلى اليد ، ولهذا جعلنا العبد في حكم الملك وفي حكم بقاء الإذن كالوكيل في مسائل مرض المولى ، وفي عامة مسائل المأذون .

والرق لا يؤثر في عصمة الدم ، وإنما يؤثر في قيمته ، وإنما العصمة بالإيمان والدار ، والعبد فيه مثل الحر ، فلذلك يقتل الحر بالعبد قصاصا ، وأوجب الرق نقصا في الجهاد ؛ لأنّ استطاعته في الحج والجهاد غير مستثناة على المولى ، ولهذا لم يستوجب السهم الكامل من الغنيمة .

وانقطعت الولايات كلها بالرق ؛ لأنها عجز ، وإنما صبح أمان المأذون لأن الإذن بالأمان يخرج عن أقسام الولاية من قبل أنه صار شريكا في الغنيمة فلزمه ثم تعدى ، مثل شهادته بهلال رمضان .

وعلى هذا الأصل ، يصح إقراره بالحدود والقصاص ، وصح بالسرقة المستهلكة ، وبالقائمة صح من المأذون ، وفي المحجور اختلاف معروف ، وعلى هذا قلنا في جناية العبد خطأ : إنه يصير جزاء لجنايته ؛ لأنّ العبد ليس من أهل ضمان ما ليس بمال ، إلا أن يشاء المولى الفداء ، فحينئذ يصير عائدا إلى الأصل عند أبي حنيفة رحمه الله حتى لايبطل بالإفلاس ، وعندهما : يصير بمعنى الحوالة]

قوله: { لقيام المملوكية مالا } إنما قيد بقوله: { مالا } ليُفيدَ التّنافي ؟ لأنّه لما قال: { الرق ينافي مالكية المال } لابدّ أنْ يُثبِتَ المملوكيّة من جهةِ المال أيضاً ؛ لأنّ التّنافي بين الشّيئينِ إنما يتحقّقُ عند اتّحادِ الجهة (لا)(١) عند اختلافها ، يعني : هو مملوك [٩٢٠/ب] من حيثُ إنّه مالٌ ، فلا يكون مالكاً للمال ، لما بين المالكيّة في المملوكيّةِ من المنافياة ، خصوصاً عند اتّحادِ الجهة .

وذلك لأنّ المالكيّة عبارةً عن قُدْرةٍ شرعيّةٍ ، والمملوكيّة عبارةً عن عجْزٍ شرعيّ ، وكذلك المالُ مبتَذَل ، والمالِكُ مبتَذِل ، بخلافِ مالكيّة غيرِ المال ؟ لانعدامِ المملوكيّةِ منْ ذلك الوجْه ، ولهذا لا تنعدَمُ بالرِّقِ الأهليّةُ للمالكيّةِ بالنّكاح ، لأنّه (لا)(٢) يصيرُ به مملوكاً نكاحاً(٢) .

⁽١) ساقطة من (ج) .

⁽۲) ساقطة من (ب)

⁽٣) أنظر : المبسوط ، للسرخسي ، ٢/٢٥ ، شرح المنتخب ، للنسفي ، ٧١٤/٢ ، كشف الأسرار للبخاري ، ٢٨٦/٤ ، التلويح ، ١٧١/٢ ، التقرير والتحبير ، ١٨١/٢ .

فإنْ قيل : فينبغي أنْ تنعدَمَ بالرِّقِّ الأهليَّـة لمُلْكِ التصرَّف ؛ لأنَّـه صار مملوكاً تصرَّفاً ، فإنّ الموْلي يملكُ التصرَّفاتِ عليه !

قلنا: إنما يصير مملوكاً تصرّفاً في نفْسِه بيعاً (١) أو تزويجاً ، فلا جرمَ تنعدِمُ الأهليّةُ لمالكيّةِ هذا التصرّف ، ويكون نائباً فيه عن الموْلى متى باشرَه (٢) بأمْرِه ، ولكنه لم يصر مملوكاً في حقِّ التصرّف بما في ذمّتِه ، حتى إنّ الموْلى لا يملكُ الشّراءَ بثمن يجبُ في ذمّةِ عبدِه ابتداءً ، فتبقى له الأهليّةُ في ملْكِ هذا التصرّف ، كما أنّه لم يصر مملوكاً في التصرّف عليه في الإقسسرارِ بالحدودِ والقِصاص ، بل (٢) بقي مالكاً لذلك التصرّف عليه في الإقسسرارِ بالحدودِ والقِصاص ، بل (٢) بقي مالكاً لذلك التصرّف .

فإنْ قيل: إنعدامُ الأهليّةِ بحكمِ التصرّفِ (١٠) وهو ملْكُ الرّقبة _ دليلٌ على عدَمِ الأهليّةِ للتصرّف ؛ لأنّ التصرّفاتِ لا تُرادُ لعينِها ، بـلْ لحُكمِها ، وهو ليس بأهْلِ لذلك ، فينبغي أنْ لايكون أهلاً لتصرّف [باشَرَ] (١٠) سببَه!

قلنا: لا كذلك أ، بل حكمُ التصرّفُ (١) مِلْكُ اليد ، والرّقيقُ أهل لذلك ألا ترى أنّ استحقاق ملْكِ اليدِ يثبتُ للمكاتب مع قيامِ الرِّقِّ فيه - ؛ وهذا لأنّه مع الرِّقِ أهل للحاجة ، فيكون أهلا لقضائها ، وأدْنى طريقُ قضاءِ الحاجة مِلْكُ اليد ، فهو الحكمُ الأصليُّ للتصرّف ، ومِلْكُ العيْنِ مشروعُ للتوصّلِ إليه والحكمُ الأصليُّ للتصرّف ، ومِلْكُ العيْنِ مشروعُ للتوصّلِ إليه والحكمُ الأصليّ يثبتُ للعبد ، والمولى يخلفُه فيما وراءَه ، وهو نظيرُ من اشترى والحكمُ الأصليّ يثبتُ للعبد ، والمولى يخلفُه فيما وراءَه ، وهو نظيرُ من اشترى

⁽١) في (ب): تبعاً .

⁽۲) في (ب) : حتى باشره .

⁽٣) في (ج): هل .

⁽١) في (ج): لعدَمِ التصرّف.

^(°) كلمة (باشَرَ) غير موجودة في جميع النّسخ ، وأثبتّها ليستقيمَ المعنى .

⁽١) في (ج): المتصرِّف.

شيئاً على أنّ البائعَ بالخيارِ ثمّ مات ، فمتى احتارَ البائعُ البيعَ يثبتُ ملْكُ العيْنِ للوارِثِ على سبيلِ الخِلافةِ عن المورِّث بتصرّفٍ باشرَه المورِّث بنفسِه . كذا في "المبسوط"(١) .

ثمّ ما يكون من الأحكام التي تنبني على ملْكِ الرّقبة لا تصحُّ من العبْدِ، كالتّسرِّي ؛ لأنّه من (٢) حُكم ملْكِ الرّقبة ، وكذا لاتصحُّ منه حجّة الإسلام ؛ لأنّ هذه العبادة إنما تتأدَّى بمنافِع [٩٩ أ] بدنيّة بطريق الأصالة ، وماليّة بطريق الوسيلة ، والمالُ منعدمٌ للعبد للعبد لا ذكر له وكذا منافِعُ البدن ؛ لأنّها للموْلى ، لأنّ ذاته للموْلى ، فمِلْكُ الذّاتِ علّة لملْكِ الصّفاتِ إلاّ ما استثناهُ الشّرعُ كالصّومِ والصّلاة ، لأنّه في حقِّ المفروضِ منهما مبقىً على أصل الحريّة بالإجماع .

قوله: { وهو النكاح } (٦) فإنّه مالكُ له ، والنّكاحُ ليس بمال ، بدليلِ عدمِ الضّمانِ للزّوجِ بإتلّافِ المحلِّ عليه ، وإنما يتوقّفُ عند عدمِ الإذْن ؛ لأنّ النّكاحَ لم يُشرعُ خالياً عن المال ، وفي إيجابِه بدون رضا الموْلي إضرار به ، لأنّ المهْرَ يتعلّقُ برقبتِه وفيما يرجعُ إلى الماليّةِ كانت الرّقبةُ ملْك الموْلي ، فلا بدّ من الإجازةِ لذلك ، ولهذا لو أزالَ الموْلي حقّه بالإعتاقِ نفذَ ذلك النّكاحُ الصّادرُ من العبدِ بدون الإجازة .

ولا يُشكِل على هذا: صحّةُ إحبارِ الموْلى عبدَه على النّكاح؛ لأنّا نقول: إنّ ذلك من قبيل تمكينه إيّاهُ من تحصِـــين مِلْكِه عن الزّنا ــ الذي هو

⁽١) أنظر: المبسوط، للسرخسي، ٢/٢٥.

⁽٢) في (ج): بدل (من) (في) .

⁽٣) أي أنّ العبدَ أهلٌ لملْكِ ما ليس بمال ، كالنّكاح والدّم والحياة .

سببُ الهلاكِ والنّقصان _ ، فكان هو حِفْظً لمالِه ، لا إبطالًا(١) لمالكيّة العبدِ النّكاح ، ألا (ترى)(٢) أنّ العبْدَ أهلٌ لحكمِ النّكاح _ وهو الوطء _ ، والحكمُ هو المقصود ، فكان أهلاً لسببِه لا محالة ، ألا ترى أنّه أهل لرفْعِه بالطّلاق ، والمالِكُ لرفْع الشّئ هو المالِكُ لإثباتِه (٢) .

قوله : { والدم والحياة } حتى صحَّ إقرارُه بالقِصاص ، فهو إقرارٌ بـالدّم ولا يُمْلِكُ المـوْلى إتـلافَ حياتِه ، فعُلـم أنّ حياتَه لا تدخـلُ في ملْـكِ المـوْلى ، وكذلك(١) يُقتَل به الحُرّ ؛ لأنّه في حقِّ الحياةِ مُبقىً على أصْلِ الحريّة .

قوله: { وينافي كمال الحال في أهلية [٧٤١/د] الكرامات الموضوعة للبشر } وأهليّةُ الكرامةِ ههنا [٠٧١/جـ] باعتبارِ الآدميّة، فلذلك يتناولُ النّعمةُ والحِنْة ، النّعمةُ مثل الذمّةِ والحِلّ، والحِنْةُ مثل الحدّ .

⁽١) في (ج) : إبطالاً ، بإسقاط (لا) النافية ، وفي (ب) : لإبطال .

⁽٢) ساقطة من (ب) .

⁽٣) أنظر: الفوائد، لحميد الدِّين الضَّرير (٢٦٤ ـ أ)، المغني، ص ٣٧٥، كشف الأسرار شرح المنار، للنسفي، ٢٥٥/٢، كشف الأسرار، للبخاري، ٢٨٨/٤، التوضيح، ١٧١/٢، التقرير والتحبير، ١٨١/٢.

⁽١) في (ب): ولذلك .

^(°) ساقطة من (ب) .

⁽١) في (ب) و (د): وهذا كما رُوي .

تُكلِّمُونِ ﴾ (١) فقال : مرْحباً لمنْ له هذا الخِطـــاب ! (فقيـل) (١) : كيفَ تقول (هذا) (١) : أليس هذا خِطابُ النّار ؟ (فقـال) (١) : أليس هذا خِطابُ الحبيب ؟! فنظرَ إلى منْ قالَ ، لا إلى ما قال (٠) .

وبالذمّة يمتازُ الآدميُّ عن البهائم، فيكونُ فيها شرَفُه، ثمّ للرِّقِ تأثيرٌ في نقْصَانِ الكرامةِ الموضوعةِ للبَشَر، فضعُف ت ذمّته لذلك عن احتمالِ الدَّيْنِ بنفْسِها كما تحتملُ ذمّةُ الحُرِّ، وضُمّت ْ إليها ماليّةُ(١) الرّقبة، حتى إذا تصرّفَ المأذونُ ووجبت ْ الدّيونُ في ذِمّته، تُباعُ رقبتُه لأجلِها، وكذلك ضُمَّ إليها كسبُه، حتى إنّ معتَقَ البعضِ عند أبي حنيفة _ رحمه الله _ لما بقيَ مرقوقاً(٧) و لم يمكن بيعُه، يؤخذُ ديْنُه من كسبه (٨).

(١) الآية (١٠٨) من سورة المؤمنين .

⁽٢) ساقطة من (ب) .

⁽٣) ساقطة من (د) .

⁽١٠) ساقطة من (أ) و (ب) .

^(°) ذكر هذه القصّةَ أيضاً حافظ الدِّين النَّسفي في "شرحه على المنتخب" ، ٨١٦/٢ ، وفي "شـرحه على المنار" ٢/٩٥-٤٩٦ ، من غير ذِكْر نسبةٍ لأحد .

⁽١) في (ب) : تكرّرت كلمة (ماليّة) مرتين .

⁽٧) في (أ) و (ب): موقوفاً.

^(^) أنظر: الفوائد، لحميد الدِّين الضّرير (٢٦٤ ـ ب)، كشف الأسرار شرح المنار، للنّسفي، ٢٩٦/ كشف الأسرار، للبخاري، ٢٨٩/٤، التوضيح، ١٧٢/٢، التقرير والتحبير، ٢٨٩/٤.

وكذلك حِلُّ النّكاحِ ينتقِصُ بالرِّق ؛ لأنّه من الكراماتِ الموضوعةِ للبَشر ، حتى زادَ الحِلُّ بزيادةِ شَرَفِ النبيِّ عِلَى أُمّتِه ، فحَلَّ له تسْعُ نِسْوة أو ما شاء ١٠٠ .

قوله : { وتنصف العدة } (وتنَصُّفُ [٢٠ ٢ /ب] العِـدّةِ)(٢) إذا كان الاعتدادُ بالأشهرِ ظاهر ، وإذا كانت بالحيضِ فكذلك ؛ لأنّ الحيضةَ لا تتجـزَّأ فيتتكامل ، ولأنّ في التّكاملِ احتياطاً(٢) .

ثمّ معنى تأثيرُ الرِّقِّ في تنصيفِ العدّةِ والقسمِ ظاهر ؟ لأنّهما من آثـارِ النّكاح ، والرِّقُ يؤثِّرُ في تنصيفِ النّكاح ، فكذا في آثارِه .

وأمّا تأثيرُه في تنصيفِ الحدّ ؛ فلأنّ توفّر النّعمةِ يوجبُ تغليظ الجناية ، وانتقاص النّعمةِ يوجبُ تغليظ الجناية ، الا ترى أنّ النّعْمة في حقّ المحصن لما كانت أوْفر كانت جناية الزّنا منه أغلظ ، حتى استحقَّ زيادة العقُوبةِ باعتبارِ زيادة الجناية ، وإلى هذاي المعنى)(٥) وقعيت الإشارة في قوله تعالى : ﴿ يَانِسَاءَ النّبيِّ مَنْ يَأْتِ منْكُنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبيّنةٍ يُضَاعَفْ لَهَا العَذَابُ ضِعْفَين ﴾(١) ولما كان كذلك كان الرِّقُّ المؤثّرُ في تنصيفِ النّعْمةِ كان مؤثّراً في تخفيفِ الجناية ،

⁽١) أنظر ص (١٠١٩) من هذا الكتاب .

⁽٢) ساقطة من (أ) .

^{• (}٣) أي عدّةُ الأمّة إذا كانت بالحيْضِ حيضتان ، وبالتّنصيف تكون حيضةً ونصفاً ، وكذلك طلاقُهـا طلقتان ، وبالتّنصيف ، و كذلك الحيْضةُ والطّلقـةُ لا يقبلُ التّنصيف ، و كذلك الحيْضةُ والطّلقـةُ لا يقبلُ التحرّي ، فيرجّحُ حانبُ الوجودِ على العدم ، فتتكامل احتياطاً .

 ⁽١) في (١) و (د): تخففها ، وفي (ج): تحققها .

^(°) ساقطة من (أ) .

⁽٦) الآية (٣٠) من سورة الأحزاب .

وتخفيفُ الجنايةِ مؤثِّرٌ في تخفيفِ الحدّ ، ثمّ ذلك التّحفيفُ احتـصَّ بـالتّنصيف ؟ لأنّ هذا التّحفيفَ إنما نشأ من تنصيفِ نعْمةِ الحِلّ(١) .

(قوله)(١): { وانتقصت قيمة نفسه } أي فيما (إذا)(١) قُتِلَ العبْدُ خطأً ، وقيمتُه تساوي دية الحُرِّ عشرةُ آلافِ درهم أو تربو (عليها)(١) ، تجبُ قيمتُه على القاتِلِ وعاقلتِه(١) إلا عشرةَ دراهم(١) ، وفي الأمّة إذا زادت قيمتُها على ديَةِ الحُرّةِ خمسة آلافِ درهم ، تجبُ خمسةُ آلافِ درهم إلاّ عشرةَ دراهم(٧) ، هذا عند أبى حنيفة ومحمد وحمهما الله تعالى ١٠٠٠ .

⁽١) أنظر: كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢٩٣/٤ ، التقرير والتحبير ، ١٨٢/٢ .

⁽٢) ساقطة من (ج)

⁽٣) ساقطة من (ب) . ^{جير}

⁽٤) ساقطة من (د) .

^(°) في (ج) : على القتِلِ وقاتِله .

⁽٢) كلامُ السِّغناقي ـ رحمه الله ـ فيه إبهام ؛ لأنّ الاستثناء في قوله : { إلا عشرة دراهم } في الظّاهر عائدٌ على قيمة العبد ، والصّحيحُ أنّ الاستثناءَ هنا عائدٌ على دية الحُرِّ لا على قيمة العبد ، فيكون المقصُودُ أنّ قيمة العبد سـواءٌ ساوت ديّة الحُرِّ أو زادت عليها بأنْ بلغت عشرين ألف درهم مشلاً ، فالواجبُ على القاتِل وعاقلتِه مثل دية الحُرِّ الا عشرة دراهم ، أي عشرة آلاف إلا عشرة دراهم فقط في الحالتين جميسعاً .

 ⁽٧) قال شمس الأئمة السرخسي ـ رحمه الله ـ : { وفي يعض الروايات إلا خمسة دراهـم } . المبسوط
 ٢٩/٢٧ .

^(^) قال الإمام محمد بن الحسن _ رحمه الله _ : { بلغَّنا ذلك عن ابن مسعود } .

أنظر: الأصل، للإمام محمد بن الحسن، ٢٨/٢/٥ ، المبسوط، للسرخسي، ٢٨/٢٧، شرح الجامع الصّغير، للصّدر الشّهيد (٢٢٩ ــ أ) رؤوس المسائل، للزمخشري، ص ٤٥٩، الهداية مع شروحها ٢٥٤/١٠، تبيين الحقائق، ٢٦١/٦، كشف الأسرار، للبخاري، ٢٩٣/٤.

وقال أبو يوسف والشّافعي - رحمهما الله تعالى - : تجــب قيمتُه على القاتِل لا على العاقِلة ، بالغة ما بلغَتْ ، وهذا في القتـــل الخطأ(١) ، أمّا لو غُصب العبدُ وقيمتُه عشرونَ ألفَ درهم وهلكَ في يدِه ، (تجب)(٢) قيمتُه بالغة ما بلغَتْ بالإجماع .

فالحاصـــلُ ، أنّ أبا يوسف والشافعي ـ رحمهما الله ـ رجّحا جانبَ الماليّة ، وأبا حنيفة ومحمد ـ رحمهم الله ـ رجّحا جانبَ الآدميّةِ مع النّقصان ، وأما الغصْبُ فلا يرِدُ إلاّ على المال ، فرجّحَ جانبُ الماليّةِ بالإجماع .

قوله : { واستحقاق اليد عليه دون ملكه } قال الصّدرُ الشّهيد (٣) ـ رحمه الله ـ في "الجامع الصّغير" : { إنّ للعبْدِ يداً معتبرةً ، ولهذا لو أودَعَ مالاً عند آخَر ، لا يملكُ المولى [٢٩٢/أ] الاسترداد } (١٠) .

⁽١) هذا عند أبي يوسف ـ رئمتَهَ الله ـ في قوله الأَخْتِيرِ الذي رحعَ إليه ، أمّا الشّافعية والمالكيّة والحنابلة فهذا قولُهم في القتْلِ سواءٌ كان عمداً أو خطأً ؛ لأنّهم لا يرون القِصَاصَ بين الخُرِّ والعبْدِ كما سيأتي ص (١٤٥٠) من هذا الكتاب .

وقال الشّيخ عبدالعزيز البخاري : { روى ابن سماعة عن أبي يوسف أنّ مقدارَ الدّيةِ من قيمــةِ العبدِ تتحمُّلُه العاقِلة ، وما زادَ على ذلك إلى تمام القيمةِ في مال الجاني } .

⁽٢) ساقطة من (ج) .

⁽٣) سبقت ترحمته ص (٢٥٥) من هذا الكتاب .

^(؛) كذا ذكره حافظ الدِّين النَّسفي في "شرحه على المنتخب" ، ونسبه للصّدر الشّهيد أيضاً في "حامعه الصغير" ، ١٨٨/٢ ، وقال البخاري : {كذا في عامّة شروح "الجامع الصّغير" }كشف الأسرار ، ٤/٤/٤ .

قوله: { فوجب نقصان بدل دمه عن(١) الدية ؛ لنقصان في أحد ضربي المالكية (كما تنصف بالأنوثة ؛ لعدم أحدهما } لما كان(٢) تأثيرُ الأنوثة في أحدِ ضربيُ المالكيّة)(٢) بالعدَم ، وجبَ التّنصيفُ في البَدَل ، ولما كان تأثيرُ الرّقبةِ في أحدهما بالنّقصان لا بالعدَم ، وجبَ النّقصانُ في البدَل دون التّنصيف .

بيــــان هذا: أنّ بدَلَ الشّئِ يتقدّرُ بقدْرِ ذلك الشّئ ، ثمّ الحُرُّ أقوى في المالكيّةِ(١) من العبْد ؛ لأنه مالِكُ لما هو مالٌ ولما هو ليسَ بمال ، على صفّة الكمال ، فإذا قُتِلَ خطأ تجـــبُ الدّيةُ [كاملةً](١) ، لأنه إتلافُ منْ هو مالِكُ للنّوعين جميعاً(١) .

37 · 34

^{= =} وذكره أيضاً الأستروشني في "جامع أحكام الصّغار" ونسسَبه إلى رشيد الدّين الوتّار - رحمهما الله _ في "فتاواه" ، ٢٤٤-٢٤٢/١ ، وهي كذا أيضاً في "خلاصة الفتاوى" لابن عبدالرشيد البخاري ، (٣١٨ ـ ب) (٣١٩ ـ أ) .

⁽١) في (ب): (على) بدل (عن) .

⁽٢) في (ب) : لو كان .

⁽٣) ما بين القوسين () هكذا من قوله : (كما تنصّف بالأنوثة إلى هنا) ساقط من (د) .

⁽١) في (د): بالمالكيّة.

^(°) الثابتُ في جميع النسخ إنما هو (كاملاً)، وما أثبتّ أوْلى ؛ لأنّ الكمالَ هنا عائدٌ إلى (الدّية) والتأنيثُ فيها حقيقيّ لا مجازيّ، فينبغي أنْ تكون الصفةُ بصيغةِ التأنيث .

⁽٦) وعليه ، فتمامُ المالكيّةِ تكونُ بالذّكورةِ والحُريّة .

والمرأةُ الحُــــرّة(١) ليست بمالِكةٍ لأحدِ النّوعينِ أصلاً _ أعني النّكاحَ والطّلاق _(٢) وتملِكُ(٢) ما هو مالٌ على الكمالِ يــداً ورقبةً ، فكان حالُها لذلك نصْفُ حَالِ الرّجلِ الحُرّ(١٠) ، فوجبَ نصْفُ ديةُ الرّجلِ الحرّ .

وأما العبشدُ فمالِكُ لأحَدِ النّوعينِ على الكمال _ أعني ما ليسَ بمالٍ من النّكاحِ والطّلاق _ ، ومالِكُ في النّوعِ الآخر ما هو يجري بحرى الأصل _ وهو التصرّفُ واليد _ ، ولكنّه غير مالِكٍ فيه لما هو يجري بحرى الوسيلة _ وهو ملك الرّقبة _ ، وملك اليدِ أقوى منْ مِلْكِ الرّقبة _ على ما يأتيك _ ، فانتقصت عاله من حال الحرّ ، فلذلك انتقص مِنْ دَمِه ما لَه خطرٌ واعتبارٌ في الشّرع ، وهو عشرةُ دراهم .

وهذا حوابٌ عمّا قيل فيه: ينبغي أنْ ينتقصَ رُبْعُ بدلِ الحُرّ؛ لأنّه مالِكٌ لأحدِ النّوعينِ على الكمالِ _ وهو النّكاح _ ، ومالِكٌ لنصْفُ أحــدِ النّوعينِ _ وهو مِلْكُ اليد _ دونِ مِلْكِ الرّقبة ، فكان انتقاصُ المالكيّةِ رُبعاً ، فينتقصُ ربْعَ قيميّه أيضاً ! إلا أنّ مِلْكَ اليدِ لما كان أقوى من مِلْكِ الرّقبةِ إندفَعَ الاشكال(١) .

⁽١) في (د) : والمرأةُ والحرّة .

⁽٢) لانعدامِ إحدى الصّفتين السّابقتين ، وهي الذّكورة .

⁽٣) في (ب): وتمليكُ .

^(؛) في (د) : مثْلُ حال الرّحلِ الحرّ ، وهو خطأ .

⁽ ٥) لانعدام إحدى الصّفتين السّابقتين ، وهي الحريّة .

⁽٦) كذا ذكر هذا الجوابَ الإمام حميد الدِّين الضّرير في "فوائده" (٢٦٥ ـ أ) ، ونقله عنه كلِّ من : حافظ الدِّين النّسفي في "شرحه على المنار" ، ٤٩٧/٢ ، والبخاري في "كشف الأسرار" ، ٢٩٤/٤ ، وصدر الشريعة في "التوضيح" ، ١٧٣/٢ .

أما شمس الأئمّة السّرخسي ـ رحمه الله ـ فقد ذكر حواباً آخَر ، فقال : { إنما قرّرنا النّقصَان بعشرة ؛ لحديث ابن مسعودٍ صَلِيَّاتُهُ ، ولأنّ صفةَ المملوكيّةِ تُظهر التفاوت = = =

قوله : { في أحدِ ضربيْ المالكيّة } وهم الله مالِكيّة المالِ ، ومالِكيّة النّكاح (١) ، { كما تنصّف } (٢) أي بدّلُ دَمِه ، { لعدم أحدهما } أي لعدَمِ أحدِ ضربَيْ المالِكيّة _ وهو مالِكيّة النّكاحِ والطّلاق _ .

قوله: { وهذا عندنا أن المأذون يتصرف بنفسه } (٣) بيانُ هذا: أنّ العبْدَ بعدَ الرّقبةِ بقيَ أهلاً للتصرّفِ بلسانِه النّاطق ، وعقْلِه المميّز ، وانحجارُه عن التصرّفِ لحقّ الموْلي [١٧١/ج] لئلا (يلزمُه ضررٌ لو)(١) وقعَ بدون التزامِه ، لا لعدَمِ الأهليّة ، وإذا كان العبْدُ بعدَ الإذْنِ متصرّفاً بأهليّة نفسِه ،كان تأثيرُ الإذْنِ في فِكاكِ الحجرْر ٥) وإسقاطِ حقّ الموْلي ، لا في إثباتِ الأهليّة .

⁼ بينهما فيما يتقدّرُ بالعشرة ، فإنّه لا يحلّ استيفاءُ ذلك من الحرِّ إلاَّ بعقدِ يتقدّرُ البدلُ فيه بعشرة ، ويجوز استيفاءُ ذلك من الأمّةِ بعقْدٍ متعدِّ عن البدل _ وهو الهبة _ ، فإنّ الجارية الموهوبة ، يباحُ وطؤها ، فإذا ظهرَ باعتبارِ صفة المملوكية التفاوت بينهما فيما هو مقدّرٌ بالعشرةِ نصاً ، قدّرنا النقصانَ بالعشرةِ لهذا ، ولهذا قلنا في أصحِّ الروايتين سواءٌ كان المقتولُ عبداً أو أمّةً فالنقصانُ عن الدّيةِ يتقدّرُ بعشرة } المبسوط ، ٣٢/٢٧ .

ويقصد شمس الأئمة _ رحمه الله _ بحديث ابن مسعود في الأنسر الذي رواه الإمام محمد ابن الحسن عن ابن مسعود بلاغاً ، أنظر هـ (٨) ص (١٤٣٩) ، قال البخــاري : { ومثْلُ هذا الأثرِ فِي حَكَمِ المسموعِ من الرسولِ فَعَلَمُنَا } كشف الأسرار ، ٢٩٤/٤ .

⁽١) في (د) : وهما مالِكيّةُ النّكاحِ والطّلاق ، وهو خطأ .

⁽٢) ساقطة من (د) .

⁽٣) أي أنَّ الموْلَى إذا أذِنَ لعبْدِه بالتصرُّفِ فهو إذْنٌ في فكِّ الحجْرِ عنه ، لا إثباتٌ مبتدأً للأهليّة .

^(؛) ساقطة من (ج) ، وفي (د) : (لا) بدل (لئلا) .

^(°) في (د) : في مكان الحجر .

فلهذا (قلنا)(١): إنّ الإذْنَ لا يقبلُ التّوقيت ، حتى لو أذِنَ لعبْدِه يوماً كان مأذوناً أبداً ؛ لأنّ الإسقاطات لا تتوقّت(٢) ، وكذلك قلنا: الإذْنُ في (نوع من)(٢) الأنواع يشملُ الأنواع ؛ لما أنّه إسقاطٌ وفَكُ للحجْر ، فلا يتخصَّصُ بنوع دون نوع ، بمنزلة رفع القيْدِ الحِسِّي ، بخلاف التّوكيلِ في نوع حيثُ لايتعمّم ؛ لأنّه (إنابة)(١) وإثباتُ الحقّ، فيتقدّرُ بقدرِه ، وبخلاف الإذْنِ حيثُ لا يكون مأذوناً [٢٢١/ب] لأنّه استخدامٌ لا إذْنٌ ، ولأنّه لو صار مأذوناً بهذا المقدار لانسَدَّ عليه بابُ الاستخدام (١٠) .

قوله: {(ويجب)(١) له الحكم الأصلي للتصرف _ وهواليد _} وذلك لأنّ المقصودَ من اليدِ هو مُكنَـةُ الصّرف إلى الحوائج، واليدُ هي الممكّنةُ والموصّلةُ إلى ذلك المقصود، فكان تصرّفُ اليدِ أصْلاً من هذا الوجه. كذا ذكره بعض شارحي هذا الكتاب (٨) .

⁽١) ساقطة من (ب) .

⁽٢) في (ب) و (ج) : لا تتوقّف .

⁽٣) ساقطة من (ب) .

⁽١) ساقطة من (ب) ، وفي (د) : لأنه إبانة .

^(°) أنظر : مختصر اختلاف العلماء ، للجصّاص ، ٢٢٥/٥ ، المبسوط ، للسرخسي ، ٦/٢٥ ـ ٧ ، الفوائد ، لحميد الدِّين الضّرير (٢٦٥ ـ أ) ، أحكام الصّغار ، للأستروشيني ، ٨٨/٢ ، ٩١ ، كشف الأسرار ، ٤/٥١ ـ ٢٩ ، التقرير والتحبير ، ١٨٤/٢ .

⁽٦) ساقطة من (ب) .

^{· (°)} في (ب) : التصرّف .

^(^) كما سبق في القسم الدّراسي ص (٧٤) لم أقِف على شرح لـ"مختصر الأحسيكتي" قبل شرح حسام الدِّين السِّغناقي ، ولعلّه يقصد به كتاب شمس الأئمة محمّد بن عبدالستّار الكرْدري . أنظر ص (٧٤) من القسم الدّراسي ، ولكن الإمام حميد الدِّين الضّرير في "فوائده" على أصول البزدوي ذكر هذه المقولة أيضاً . أنظر (٢٦٥ ـ ب) .

والأو ْحَهُ(۱) فيه أنْ يقال: إنّ تصرّف اليدِ يجري بحرى الأصل، وملْكُ الرّقبةِ كان ذلك مُطلِقاً الرّقبةِ يجري بحرى الوسيلة ، بدليلِ أنّ منْ كان له ملْكُ الرّقبةِ كان ذلك مُطلِقاً وبحوِّزاً (۱) لتصرّف اليد ، ولا ينعك سس ، فإنّ للمستعبر والمستأجر والمضارِب الذي لم يظهر ربحُه والمستبض والوكيلِ تصرّف اليدِ لا مِلْكُ الرّقبة ، (فعُلم بهذا أنّ مِلْكَ اليدِ لم يستلزم مِلْكَ الرّقبةِ ولم يكن وسيلةً له ، فأمّا ملْكُ الرّقبةِ) (۱) فأينما ثبت ابتداءً أثبت ذلك تصرّف اليد بطريقِ الأصالة ، إلاّ إذا عرض عارض كما إذا لم يُسلِّم المشترِي الثّمن، فلا يتمكّنُ من تصرّف المبيع (۱) وإنْ ثبت له ملْكُ الرّقبة ، ولكن ذاك عارض ؟ لأنّ الأصل أداءُ التّمن حالاً ، تحقيقاً لمقابلةِ العينيّة ، لأنّ المبيعَ عيْن ، فيقتضي عينيّة ما يقابله وهو الثّمن وعينيّة الما تقومُ بعينيّة ما يقابله وهو الثّمن وهو الثّمن وهو الثّمن وهو الأله أنها تكون بالأداء .

فعُلم بهذا أنّ ملْكَ الرّقبةِ صار وسيلةً لتصرّف اليد ، والوسائلُ غير مقصودة ، بلْ الوسائلُ زَيادة (۱) على المقصود ، وإلى هذا المعنى أشار بقوله : { والمولى يخلفه فيما هو من الزوائد _ وهو الملك المشروع _ للتوصل إلى اليد } .

⁽١) في (د) : والأوجب .

⁽٢) في (د): ومزوِّحاً ، هكذا بالشَّكل .

⁽٣) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

⁽١) هكذا وردَت الجملة في جميع النَّسخ ، ولعلَّ الأوْلى أن يقول : فلا يتمكَّنُ من التصرُّفِ في المبيع

⁽٥) أنظر: طلبة الطّلبة ، للنّسفي ، ص ٢٢٦ .

⁽٦) ما بين القوسين ساقط من (ج) .

⁽٧) في (أ) و (ب) و (ج): زائدةً .

وإنما قلنا هذا أو جه(١) دون الأول ؛ لأن هذا أو فق(١) لما ذكر في "الكتاب" حيث قال : { وهو الملك المشروع للتوصيل إلى البيد } لأن البيد ليست بممكّنة للصرف(١) إلى قضاء الحوائج مطلقاً ، لأن من قضاء الحوائج الاستمتاع بما اشترى من الجارية ، وليس للعبْد ذلك ، وكذلك ليس له الأكلُ واللّبسُ مطلقاً بغير إجازة الوليّ ، فلا تصحّ دعوى كون البيد ممكّنة إلى قضاء الحوائج مطلقاً .

ثمّ فائدةً ذِكْرِ هذا الأصْل (٠) _ وهو وجوبُ الحكم الأصليّ للعبْدِ والزّوائدُ للموْلي _ للدفع ذلك الإشكالِ الذي ذكرنا ، وهو أنْ يقال : ينبغي أنْ ينتقصَ من بدلِ دَمِه الرّبعُ [١٩٣/أ] لا العشرة ، فتُمحّل بهذا التّحقيقِ في معنى جوازِ نُقصًانِ العشرةِ لا الرّبع .

قوله : { ولذلك جَعَلنا العبد في حكم الملك } إلى آخِرِه ، أي لأحلِ أنّ العبْد أصيلٌ في التصرّفِ والموْلي يخلُفه في الملْك ، جعلناهُ كالوكيلِ في حكم الملك .

⁽١) في (د) : أوجب .

⁽٢) في (أ): أوقف.

⁽٣) في (ب): التصرّف.

⁽١) في (ج): هذا الأكل.

قوله : { في مسائل مرض المولى } ومِنْ تلك المسائل :

[أ] أنّ الموْلى (إذا)(١) أذِنَ لعبْدِه في التّجارةِ وهو صحيحٌ ثمّ مرِضَ ، ثمّ باعَ العبدُ شيئاً مما في يدِه ، أو اشترى وحابَى فيه بغبْنِ فاحِشٍ أو يسير ، ثمّ ماتَ الموْلى ولا مالَ له غير العبْدِ وما في يدِه ، يعتبرُ ذلك من الثّلث ، كما إذا تصرّفَ الوكيلُ زمانَ مرضِ الموكّل ، يُعتبرُ ذلك من الثّلث ، .

[ب] وكذلك (إذا) (٣) وكّل رجلٌ رجلاً ثـم مرض (١) ، تبقّى الوكالة بعد مرض الموكّل ، وإنْ تعلّق حقُّ الورثةِ والغرماء بمالِه ، وكذا إذا أذِنَ لعبده في التّجارةِ ثمّ مرض ، يبقَى الإذْنُ بعد المرض ، وإنْ تعلّق حقُّ الورثةِ والغرماء بمالِه ، ولو كان الإذْنُ (٥) إثبات ولايةٍ ابتدائيةٍ لما بقِيَ الإذْنُ بعدَ المرض .

قوله : { وعامة مسائل المأذون } وهذا اللّفظُ يشيرُ إلى أنّ المأذونَ كالوكيلِ في كثيرٍ من المسائل ، وفي بعضها ليس هو كالوكيل ، فلا بدّ من ذكْر نظيرَ كلّ منها .

أما المسائلُ التي تدلّ على أنّ المأذونَ كالوكيل، فهي :

[أ] ما ذُكرَ في مأذون "المبسوط" أنّ الموثل إذا أخرجَ المأذونَ من ملْكِه، ليس للعبْدِ أِنْ يقبِضَ شيئاً مما كان على غريمه وقتَ الإذْن، ولا يكون خصماً فيه ؛ لأنّ منافِعَه صارت للمشتري، وإنْ قبضَ لم يبرأ الغريمُ بقبْضِه ؛ لأنّه

⁽١) ساقطة من (أ) .

⁽٢) أنظر: المبسوط، للسرخسي، ٢٦/ ٥٤-٥٤.

⁽٣) ساقطة من (د)

 ^(°) في (د) : بدل كلمة (الإذن) (إلا مِنْ) .

خرجَ من أنْ يكون خصماً فيه(١) ، فكان قَبْضُه كَقَبْضِ أَجنبِيِّ آخَر ، فصار في هذا المعنى كالوكيلِ بعد العزْل(٢) .

[ب] وكذلك إذا أذِنَ الرّجلُ لعبْدِه في التّجارة ، ثمّ جُنَّ الموْلى ، فإنْ كان جُنونه مُطبِقاً دائماً فهو حجْرٌ على العبْد ؛ لأنّ الموْلى صار مولياً عليه في التصرّف ، وانقطعَ رأيه ، وكان ذلك حجْراً عليه كما في الوكيل(٢) .

[ج] وكذلك إذا ارتدَّ الموْلي وقُتلَ فيه ، أو لحِقَ بدارِ الحرْبِ صار هو محجوراً كما في الوكيل(١٠) .

وأما المسائلُ التي ليس هو فيها كالوكيل ، فهي :

[أ] أنّ العبْدَ المأذونَ إذا باعَ متاعاً من رجلٍ بألفِ درهم وتقابضًا ، ثمّ حجرَ عليه (الموْلى)(٥) ، فوجدَ المشترِي بالمتاعِ عيباً ، فالخصْمُ فيه العبْد ؛ لأنّ ملْكَ الموْلى في منافِعِه باقٍ بعد الحجر ، وقد لزِمه (العُهدة)(١) بمباشرةِ سبيه بإذْنِ الموْلى(٧) .

[ب] وكذلك إذا وَجَبَ للعبدِ المأذونِ ديْنٌ من ثمــــنِ بيعِ أو إحارةٍ (أو قرْضِ) (^) أو استهلاك ، ثمّ حجَرَ عليه مولاه ، فالخصمُ فيه العبد ؛ لأنّــه

⁽١) في (ب): من أن يكون حصماً فيه للمشتري ، بزيادة كلمة (المشتري) .

⁽٢) أنظر: جامع أحكام الصّغار، للأستروشني، ٩١/٢.

⁽٣) أنظر : مختصر اختلاف العلماء ، للجصّاص ، ٨٢/٤ ، المبسوط ، للسرخسي ، ٣٥/٧٦ . الهداية مع شروحها ، ٨٤٠/٨ .

^(؛) أنظر : المبسوط ، للسرخسي ، ٣٨/٢٥ ، الهداية مع شروحها ، ١٤٠/٨ .

 ^(°) ساقطة من (ب) .

⁽١) ساقطة من (ج)، ولو قال: (لزمته) مكان (لزمه) كان أوْلى.

 ⁽۲) بخلاف الوكيل فإنّه يردّه على الموكّل . أنظر : المبسوط ، للسرخسي ، ٢٥/٢٥ ، شرح الجامع
 الصّغير ، للصّدر الشّهيد (١٤٧ ـ ب) .

^(^) ساقطة من (أ) و (ج) .

باشر سبب إلزام العُهدة في حالِ انفكاكِ الحجر، وتأثيرُ الحجر عليه [٢٢٢/ب] بعد ذلك في منْع لزوم العُهدة إيّاه ، لمباشرة السبب ابتداءً ، لا في [٢٢٢/ب] بعد ذلك في منْع لزوم العُهدة إيّاه ، لمباشرة السبب ابتداءً ، لا في [٢٧٢/ج] إسقاطِ ما كان لَزِمه(١) . كذا في "المبسوط"(١) . وليس للوكيل بالبيع ولاية قبْضِ التّمنِ بعد العزل ، ذكره في "التتّمة" في فصل العزل من الوكالة(٢) .

قوله: { والرق لا يؤثر في عصمة الدم } (١) أي من حيثُ الإعدامُ والنّقض، يعني: أنّ الرِّقَّ لا يُعدِمُ العِصْمةَ ولا ينقضُها ؛ لأنّ العِصْمةَ نوعان (١) مؤتِّمةُ : وهي التي تبثتُ بالإيمان نفسِه .

ومقوّمة : وهي التي تثبت بالإيمان ودار الإيمان ، أو (١) بدار الإيمان نفسيها وهذا لا يتفاوت بين الحُرِّ والعبْد ، فكذا العِصْمة .

وأثرُ المؤتِّمة :

وجوبُ الكفّارةِ لِإ غيْر ، رفعاً لِلإِثْمِ ، وذلك فيمن أسلمَ في دارِ الحرْبِ ثُمّ قتلَه آخَر ، لا يجبُ القِصاصُ (في العمْدِ ، ولا تجبُ الدّيةُ في الخطأ ، ولكن تجبُ الكفّارة .

⁽١) في (د) : ما كان لَزم .

⁽٢) أنظر : المبسوط ، للسرخسي ، ٩٥/٢٥ .

⁽٣) لأنّ الحنفيةَ يرون أنّ الوكيلَ بالبيع لا يصحّ نهيَّه عن ولاية قبْضِ النّمن ، وليس للموكّـل ذلك ، ولكن بعد عزله يصحّ نهيُّه . أنظـر : فتـاوى قـاضي حـان ، ٢١/٣ . وقـد سبق التعريف بكتـاب "التتمّة" في القسم الدّراسي ص (١٠٧) .

⁽٤) أي لما كان الرِّقُّ مؤثّراً في نُقصّـان بدلِ دمِ العبْد ، أرادَ هنا أنْ يبيِّن أنّ الرِّقَّ لا يؤثّبرُ في عصْمةِ الدّم ، فدمُه معصومٌ كالحُرِّ تماماً .

^(°) أنظر : شرح المنتخب ، للنّسفي ، ٢٠٠٢ ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢٩٩/٢ ، التلويح ، ١٧٥/٢ .

⁽١) في (د): (أي) بدل (أو) .

وأثرُ المقوِّمة :

وجوبُ القِصَاصِ)(١) والدّيةِ في العمْدِ والخطأ ، وذلك فيمن كان متوطِّناً في دارِ الإسلامِ على وجْهِ القَرارِ أبداً ، ثمّ قُتِل ، يجبُ القِصاصُ في العمْدِ ، والدّيةُ في الخطأ .

ولما كان العبدُ في العِصْمةِ مثلَ الحُرِّ، يُقتَلُ الحُرُّ بالعبْدِر عما يُقتلُ بالحُرِّر بالعبدِر العصْمة ، لأنّ الاشتراكَ في العِلّةِ يوجِبُ الاشتراكَ في بالحُرِّر ؛ لاستوائهما في العِصْمة ، لأنّ الاشتراكَ في العِلّةِ يوجِبُ الاشتراكَ في نقصانِ الحكم ، بخلافِ نُقصانِ بدلِ الدّم [٤٩] لأنّ للرِّقِ تأثيراً () في نقصانِ بدل الدّم _ كما مر _ .

قوله : { وأوجب الرق نقصا في الجهاد } إعلم أنّ الرِّق لا يوجب على خللاً في قوّةِ البدَن ، (ولا)(٥) في التركيب حِسّاً ، إلاّ أنّ القُدْرةَ على نوعين . ___ قُدْرةٌ بالمال . ___ قُدْرةٌ بالمبدَن .

⁽١) ما بين القوسين من قوله (في العمُّدِ إلى هنا) ساقط من (د) .

⁽٢) في (د): في العبد.

⁽٣) إذا قتَلَ عبدٌ حُرَّا فإنّه يُقتصُّ منه اتّفاقاً ، أمّا إذا قتَلَ حُرُّ عبداً فقـد ذهبـت الحنفيّـة إلى قتْلِـه بـه ؛ لاستوائهما في العصْمة ، وذهبت المالكيّة والشّافعيّة والحنابلة إلى أنّه لا يُقتل به ؛ لانتفاءِ المساواة بينهما في الحريّة .

أنظر: مختصر اختلاف العلماء ، للجصّاص ، ١٦١/٥ ، المبسوط ، للسرخسي ، ١٢٩/٢ ، رؤوس المسائل ، للزمخشري ، ص ٥٥٥ ، الهداية ، للمرغيناني ، ١٦٠/٤ ، التّفريع ، لابن الجلاّب ، ٢١١/٢ بداية المحتهد ، لابن رشد ، ٢٩٨/٢ ، الأمّ ، للشّافعي ، ٢١/٦ ، المهذّب ، للشّيرازي ، ٢٧٣/٢ ، الإنصاف ، للمرداوي ، ٢٩٨/٤ ، كشّاف القناع ، للبهوتي ، ٥٢٥/٥-٥٢٥ .

⁽ ٤) فِي (أ) و (ج) : تأثيرُ .

 ^(°) ساقطة من (د) .

(والرِّقُّ)(١) كما ينافي مالِكيّةَ المالِ ينافي مالِكيّةَ منافِع البدَن ؛ لأنّ المدوّل مِلْكاً ، فكانت منافِعُ بدَنهِ للموْلَى أيضاً ، لأنّ ملْكَ الذّاتِ عِلّةً لِلْكِ الصّفات ، غير أنّ الشّرعَ استثنى منافِعَ بدَنِه عن(٢) ملْكِ مولاه في حقّ لللّهِ الصّفات ، غير أنّ الشّرعَ استثنى منافِعَ بدَنِه عن(٢) ملْكِ مولاه في حقّ بعضِ العباداتِ التي لا توجبُ بطلانَ حقّ الموْلى ، كالصّومِ والصّلاة ، وأمّا ما كان فيه بطلانُ حقّ الموْلى فلم تصر (منافِعُه)(٢) مُستثناةً عن ملْكِ الموْلى ، بلْ بقيت على مِلْكِه على ما يقتضيه المعنى وذلك كالحجّ والجهاد .

ولما كان الرِّقُ (لا)(١) يوجبُ خللاً في البدَن ولا في التركيبِ ، قال محمدٌ ـ رحمه الله ـ : يصحُّ أمانُ العبُدِ المحجورِ ؛ لأنّه منْ أهْلِ القتالِ ديناً وبدناً لأنّ دينَه يحملُه على القِتال ، وبدنَه صالحٌ للقتال ، إلا أنّه يمنعُ منه حقاً للموْلى وليس في تصحيح أمانِه إبطالُ حقِّ الموْلى ، فيصحّ .

إلا أنّ أبا حنيفة وأبا يوسف ـ رحمهما الله ـ قالا : إنّه لما كان ممنوعاً عن الجهاد كان ممنوعاً عن توابعه ، فلم يكن (له) (٥) حقٌّ في أموالهم ولا في أنفسِهم ، فكان أمانُه حينئذ تصرّفاً على الغير [٤٩١/أ] ابتداءً ، وهو معنى الولاية ، فلا يصحّ ، وإنْ لم يكن فيه ضررٌ بالمولى كالشهادة ، بخلاف المأذون

⁽١) ساقطة من (د).

⁽٢) في (ج): بدل (عن) (على).

⁽٣) ساقطة من (ج) .

 ⁽١) ساقطة من (١)

^(°) ساقطة من (ب) .

لأنّ له ولاية القِتال(١) .

قوله: { ولهذا لم يستوجب السهم الكامل } أي العبد لم يستوجب السهم الكامل ، سواءٌ كان محجوراً أو مأذوناً، نصَّ على هذا في "المبسوط" (٢)

(١) المأذونَ له في القِتالِ يصحّ أمانُه بلا حِلاف، إنما الخلافُ في العبْدِ المحجور عليه ، فعند أبي حنيفة وإحدى الروايتين عن أبي يوسف ـ رحمهما الله ـ : أمانُه باطل ؛ لأنّ الأمانَ تصرّفٌ على الغير ، وهو محجورٌ عنه ، ولأنّ الله تعالى قال :﴿ ضرَبَ الله مثلاً عبْداً مملوكاً لا يقْدِرُ على شئ ﴾ والأمانُ شئ ، ولأنّ في الأمانِ توهم الضّررِ على المسلمين فمُنع منه .

وعند محمد والشّافعي والرّواية النّانية عن أبي يوسف ـ رحمهم الله ـ : أمــانُه صحيــح ؛ لأنّـه مسلمٌ من أهلِ نُصرةِ الدِّين ، وليس في أمانِه إبطالُ حقّ الموْلى ، ولأنّ النبيّ ﷺ يقــــــول : ﴿ يسْعَى بَذِمّتهم أدناهم ﴾ وأدْنى المسلمين العبْد ، فيصحّ أمانُه .

أنظر: مختصر اختلاف العلماء ، للجصّاص ، ٣/٩٤٤ ، الأسرار ، لأبي زيد الدبّوسي (٢١٠ ـ أ) المبسوط ، للسرخسي ، ١/٥٥٨ـ ٢٥٦ ، الهـداية المبسوط ، للسرخسي ، ١/٥٥٨ـ ٢٥٦ ، الهـداية مع شروحها ، ٥/٥٦٤ـ ٢٥٦ ، تبيين الحقائق ، ٣/٢٤٧ـ ٢٤٨ ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ١/٤٠ - ٣٠٠ ، الأمّ ، للشّافعي ، ١/٩٦٤ ، الإقناع ، لابن المنذر ، ٢/٩٤ـ ١٩٤٤ ، الإقناع ، للماوردي ، ص ١٧٧ ، المهذّب ، للشيرازي ، ٢/٣٥٢ ، الرّوضة ، للنّووي ، ١/٩٧٠ .

(٢) ذكر شمس الأئمة السّرخسي ـ رحمه الله ـ في موطنٍ أنّ الرّقيقَ ممن يُرضَخُ لـه ولا يُسـهُم لـه، هكذا بإطلاق دون تقييدِه بحجْرٍ أو إذْن، فقــال : { إنّ منْ قاتَلَ ممن لايستحقُّ السّهمَ لصِغَـرٍ أو رقٍّ، فإنه يُرضَخُ له } المبسوط، ٢٦/١٠ .

وذكر في موطن آخر أنّ الرّضْخُ ثابتٌ للمأذون له في القِتال ، فيكون ذلك دلي لل على أنّ المحجور لا يُسهمُ له من باب أولى ، فقال ـ رحمه الله ـ : { ذكر عن عمر صَّفَيْهُ أنه قال : " لا حقَّ للعبْدِ في المغنم " ، والمرادُ السّهمُ الكامل ، فأما الرّضخُ ثابتٌ له إذا قاتلَ بإذْنِ سيِّده } المبسوط ، ١٧/١٠ . وبهذا القولُ وهو الرّضخُ قالت الشّافعية وغيرهم ، ولم يقلُ أحدٌ بأنّ العبْدَ يستحقُّ السّهمَ الكامل ، قال الشّيخ عبدالعزيز البخاري : { إنّ ما ذُكر في بعض شروح "المختصر" أنّ المحجور هو الذي يستوجبُ الرّضخ ، فأما المأذونُ له في القتال فيستوجبُ السّهمَ الكامل لالتحاقه بالحُرِّ بالإذْن ، وهم هم ؟ كشف الأسرار ، ١٠/٤٠ .

{ وانقطعت الولايـــــات كلها } من القضاءِ والشّهادةِ وتزويجِ الصّغارِ (والصّغائر)(١) والوراثة .

{ وإنما صح أمان المأذون } هذا جواب إشكى ال يردُ على قوله : { وانقطعت الولايات } بأنْ يقال : صحّة الأمان من الولاية ؛ وذلك لأنّ الولاية تنفيذُ القولِ على الغيْرِ شاءَ الغيْرُ أو أبى ، وهنا لما صحَّ أمانُ المأذونِ كان تعرّضُ العسْكرِ للمؤمَّنِ حراماً ، فكان فيه تنفيذُ قوْل العبْدِ المأذونِ على العسْكر بدون رضاهم ، وهو عينُ (معنى)(٢) الولاية !

فأجــــاب عنه وقال: هذا من قبيل (السّراية)(٣) (لا مِنْ قبيلِ الولاية)(١) ، أي سرى الحكمُ وتعدّى منه إلى الغيْرِ بعد ثبوتِـه عليه أوّلاً (١٠) ، فلا يكون هذا من الولاية ؛ لأنّ معنى الولاية على ما فسّر: تنفيذُ القوْلِ على الغيْرِ ،من غيرِ ضررٍ يلزمُ الوليّ (١) كما في القضاءِ والشّهادة ، وهنا العبدُ المأذونُ شريكُ العسكرِ في نفوسُ أهلِ الحرْبِ وأموالِهم _ وإنْ لم يكمُلْ سَهمُه _ ، فلما صحّ أمانُه في حقّهِ حتى حرُم تعرّضه للمؤمّن ، تعدّت تلك الحُرمةُ منه إلى فلما صحّ أمانُه في حقّهِ حتى حرُم تعرّضه للمؤمّن ، تعدّت تلك الحُرمةُ منه إلى

^{= =} وأنظر أيضاً: مختصر اختلاف العلماء ، للجصّاص ، ٢٨٦/٣ ، شرح السّير الكبير ، للسّافعي ، ٨٨/٤ ، للشّافعي ، ٨٨/٤ ، للسرخسي ، ٢٨٦/١ ، الأمّ ، للشّافعي ، ٨٨/٤ ، المهذّب ، للشيرازي ، ٢٤٥/٢ ، الإنصاف ، للمرداوي ، ١٧١-١٧١ .

⁽١) ساقطة من (د) ، و لم أقِف على مقصودِه بالصّغائر .

⁽٢) ساقطة من (ب) .

⁽٣) ساقطة من (ب) .

⁽٤) ساقطة من (ج)

^(°) في (ب): أوْلَى .

⁽٦) في (ب) : المؤلى ، والمعنى واحد .

غيره ؛ لضرورةِ صحّتها في حقّهِ وعدمِ بحزُّوها ، فكانت صحّةُ الأمان (١) هنا نظيرَ شهادَتِه بهلالِ رمضًان ، من حيثُ إنّ لزومَ التّكليفِ ثبتَ في حقّه أوّلاً ، ثمّ تعدّى منه إلى غيره ؛ لضرورةِ صحّته في حقّهِ وعدمِ تجزُّؤه ، فلا يكـــون (ولاية) (١) .

قوله: { وعلى هذا الأصل } أي الأصنطل الذي مرّ ، وهو قوله: { والرق لا ينافي مالكية غير المال ، وهو النكاح والدم والحياة } أو الأصل الذي يتّصلُ به ، وهو أنّ ما كان إلزامَ الغيْرِ بطريقِ الضّمنِ والتبعيّةِ يتحقّقُ من العبْد ، فلذلك قلنا: بصحّةِ إقراره بالحدودِ والقِصاص .

فعلى الوجّهِ الأوّل ؛ لما لم يُنافِ الرِّقُ مالكيّهَ غير المال ، والإقرارُ والقِصاصُ غير المال ، فصح إقرارُه .

وعلى الوجْهِ الثّاني ؛ إنّ إقرارَه لِما تضمّنَ إتلافَ مال المـوْلى لضـرورةِ صحّةِ إقراره على نفسِه ، قلنا بصحّته ، وإنْ كان فيه إلزامُ الضّرر على الغير .

قوله: { وفي المحجور اختلاف معروف } وهو أنّ العبد المحجور إذا أقرَّ بسَرِقةِ [٣٢٢/ب] عشرة دراهم بعينها ، فإنّه يُقطَعُ وتُردُّ (السّرِقةُ)(٣) أي (المسروقِ بهِ إلى)(١) المسروقِ منه عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ ، وقال

⁽١) في (ج): الإيمان.

⁽٢) ساقطة من (ج) .

⁽٣) ساقطة من (أ) .

 ^(؛) ساقطة من (ب) .

أبو يوسف _ رحمه الله _ يُقطَع والعشرةُ للموْلي ، (وقال محمد _ رحمه الله _ : لا يُقطعُ والعشرةُ للموْلي)(١) .

وهذا كلّه إذا كذَّبه(٢) الموْلى وقال: المالُ مُالِي ولم يسرِقْه، فأما إذا صدّقه فإنّه يُقطَع ويردُّ المالُ إلى المقرِّ له(٢) بالإجماع(١).

(١) ساقطة من (ج) .

_ أو قائماً .

فإنْ كان المالُ المسروقُ مستهلكاً :

صحَّ إقرارُ العبْدِ به ، ســواءٌ كان العبْدُ مأذوناً له أو محجوراً ، فيجبُ عليه القطْع ، ولا يجبُ عليه ضمانُ المالِ المسروق ، وقال زُفر ـ رحمه الله ـ : لا قطْعَ عليه ، ويؤخذ بضمانِ المالِ في الحــالِ إنْ كان مأذوناً ، وبعد العتْقِ إنْ كان محجوراً .

وإنْ كان المالُ المسروقُ قائماً :

فلا يخلصو : أ) إما إنْ كان العبدُ مأذوناً .

ب أو محجوراً .

أ) فإنْ كان مأذوناً صحَّ إقرارُه في حقِّ المالِ بالإجماعِ بين أئمةِ المذهب ، أمَّا إقرارُه بالحدِّ - أي في حقً القطْع - صحيحٌ عند الأثمّة الثّلاثة ، فيقطَعُ عندهم ، خلافاً لزُفر - رحمه الله - .

ب) وإنْ كان محجوراً ففيه الخِلافُ الذي ذكره السّغناقي _ رحمه الله _ .

أنظر : المبسوط ، للسرخسي ، ١٨٤-١٨٣/٩ ، الهداية مع شروحها ، ٥/٥٠٤-٤١٠ ، تبيين الحقائق انظر : المبسوط ، للسرخسي ، ٢٠٤/٤ ، تبيين الحقائق ، ٢٣٠٤/٣ ، شرح المنتخب ، للنسفي ، ٢٢٢/٢ ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٣٠٤/٤ .

⁽٢) في (ج): أكذبَه.

⁽٣) في (أ) و (ب): إلى القرابة .

⁽٤) مسألة سرقة العبُّد في المذهب الحنفي لا تخلو من حالتين :

_ إمّا إنْ كان المالُ المسروقُ مُتَستَهلكاً .

قوله : { وعلى هذا(١) قلنا في جناية العبد خطأ إنه (يصير)(١) جزاء لجنايته } أي على ما ذكرنا من الأصل ِ: أنّ الرِّقَّ ينافي مالكيّة المال لقيام المملوكيّة مالاً ، فوجه البنساء هو :

أنّ موجَبَ القَتْلِ الخطأ (المال)(٢) ، ولكن لا يُمكن إيجابُ ذلك على العبْد ؛ لأنّه صِلَةٌ ، فإنّ معنى الصِّلَةِ هو : وجوبُ المالِ بمقابلةِ [٣٧١/ج] ما ليس بمالٍ ، كنفقةِ الزّوجاتِ والمحارِم ، وهو بهذه الصِّفة ، فكان صِلَةً ، والعبْدُ ليس (من)(١) أهلِها ، ولهذا لا يجبُ عليه نفقةُ المحارِم ، فإذا لم يمكن ههنا إيجابُ المالِ على الجاني - الذي هو عبْدٌ - والحالُ أنّ الجاني مال ، تعيَّن هو للجَزَاء ، إلاّ أنْ يشاءَ الموْلى الفِداء(١) فحينئذٍ يصيرُ الحكمُ عائداً إلى الأصْلِ عند أبي حنيفة - رحمه الله - ؛ لأنّ الأصْلَ في موجَبِ الجنايةِ خطأً الفِدَاء ، كما إذا كان الجاني حُراً ، لأنّ (المالَ)(١) وقايةٌ للنفس ، فصارَ هو متعيناً للجَزَاء .

أو لأنّ الله تعالى نصَّ على إيجابِ الدِّيةِ في القَتْلِ الخطأ بقوله تعالى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِناً وَدِيَةٌ مُسلَّمةٌ إلى أهْلِه ﴿ (٧) فجعلَ المالَ موجَباً أصليّاً في قتْلِ الخطأ ، فكان وجوبُ المالِ (فيه) (٨) أمراً أصليّاً ، وإذا يُصار إلى رقبةِ العبْدِ لضرورةِ أنّه ليس بأهْلِ لضمانِ ما ليس بمال ، وإذا

⁽١) في (د) : وعلى هذا الأصل قلنا .

⁽٢) ساقطة من (ب) .

⁽٣) ساقطة من (د) .

⁽١) ساقطة من (د) ، وفي (ج) : والعبْدُ ليس بأهلِها .

^(°) في (أ): إلاَّ أنْ يشاءَ الموْلي العبْد، والمعنى واحد؛ لأنه إذا اختارَ العبْدَ، فقد اختارَ فداءه.

⁽٦) ساقطة من (ب) .

⁽٧) الآية (٩٢) من سورة النّساء .

^(^) ساقطة من (أ) .

ارتفعت الضّرورة باختيارِ الموْلى الفِـدَاء ، لا تعودُ إلى الرّقبةِ بعارِضٍ يعترِضُ الموْلى ، كما إذا(١) تحوّلت قُربة الإراقةِ من التضحيةِ إلى التصدّق ، وتحوّل الصّومُ الضّمنيّ في الاعتكاف المنذورِ في شهْرِ رمضانَ بعينه إلى الصّومِ القصّديّ بالفواتِ ـ على ما مرّ ـ (١) .

وعندهما (۱): وجوبُ الأرشِ على الموْلى بطريقِ الحوالة ، فصارَ كَانّ العبدُ (۱) أحالَ الأرشَ على الموْلى ، فعند التّوى يعودُ إلى الرّقبةِ كما في الحوالة وقالا : لأنّ الأصل في كلّ جنايةٍ توجدُ من الجاني أنْ يكون هو محلاً لاستيفاء جزائها ، ومصروفا (۱) هو إلى جزاء الجناية ، دليله : الزّنا وشُربُ الخمْرِ وقَتْلُ العمْد ، وإنما يُصار [۱۰ / [] إلى الفِل حزاء الجناية هو المال ، وإنما يُصار ورّد، الجاني حرزاءً لجنايته ، إذْ موحَبُ تلك الجنايةِ هو المال ، والحرُّ ليس بمال ، فإذا كان العبدُ مالاً (۱) كان أصلاً في موجَبِ الجناية ، ثمّ باختيارِ الموْلى الفِداء [٥ ٩ ١/أ] كان تارِكا للأصل ، كمن قبلَ الحوالة بأداء الدَّيْنِ عَن الغير ، فإنّه تارِكُ للأصل ؛ لأنّ الأصل أنْ يطالبَ المديونُ بالدَّيْنِ لا غيرُه ، ثمّ هناك يعودُ الدَّينُ إلى المُجيلِ عند التّوى ، فلذلك همنا يعودُ (حقُّ) وليُّ الجنايةِ من الفِداء عند التّوى إلى الرّقبة (۱) .

⁽١) في (ج) : حتى إذا .

⁽٢) ص (٥٥٨) وص (٥٨٠) من هذا الكتاب .

⁽٣) أي أبو يوسف ومحمّد ـ رحمهما الله ـ .

^(؛) في (ب): فصارَ كالعبُّد.

^(°) في (أ) : ومصرفاً .

⁽٦) في (أ) و (ب): ضرورة .

⁽٧) في (ب) وردت العبارة هكذا: فإذا كان كان له لعبد مالاً.

^(^) أنظر هذه المســــألة في : المبسوط ، للسرخسي ، ٣٧-٣٦/٢٧ ، شرح المنتخب ، للنّسفي ، ٨٢٣/٢ .
٨٢٣/٢ ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٣٠٦-٣٠٦ ، التوضيح ، ٢٧٦/٢ .

[سابعاً: المسرض]

[وأما المرض فإنه لا ينافي أهلية الحكم ولا أهلية العبارة ، لكنه لما كان سبب الموت ، والموت علة الخلافة ، كان من أسباب تعلق حق الوارث والغريم بماله ، فيثبت به الحجر إذا اتصل بالموت مستندا إلى أوله ، بقدر ما يقع به صيانة الحق ، فقيل : كل تصرف واقع منه يحتمل الفسخ فإن القول بصحته واجب في الحال ، شم التدارك بالنقض إذا احتيج إليه ، وكل تصرف لا يحتمل الفسخ جعل كالمتعلق بالموت ، كالإعتاق إذا وقع على حق غريم أو وارث ، بخلاف إعتاق الراهن حيث ينفذ ؛ لأن حق المرتهن في ملك اليد دون الرقبة .

وكان القياس أن لا يملك المريض الصلة وأداء الحقوق المالية لله تعالى والوصية بذلك ، إلا أن الشرع جوز ذلك من الثلث نظرا له ولما تولى الشرع الإيصاء للورثة وأبطل إيصاءه لهم ، بطل ذلك صورة ومعنى وحقيقة وشبهة ، حتى لم يصح بيعه من الوارث أصلا عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ ، وبطل إقراره له وإن حصل باستيفاء دين الصحة، وتقومت الجودة في حقه ، كما تقومت في حق الصغار]

قوله : { وأما المرض } ذكر في "القانون" : { المرض هيئةٌ غير طبيعيّـةٍ في بدَنِ الإنسانِ يجبُ عنها بالذّاتِ آفةً في الفِعْل } (١) ، وآفةُ الفِعْلِ تُــلاث(٢) التغييرُ والنّقصَانُ والبُطلان .

⁽١) القانون في الطبّ ، للشّيخ الرئيس ابن سينا ، ١٤١/١ .

⁽٢) في (ج): ثلاثة.

مثالُ التّغيــــير: (أَنْ)(١) يتخيّلَ إنسانٌ صوراً لا وجودَ لها .

ومثالُ النّقصان : أنْ يضعُفَ بصرُه مثلاً .

ومثالُ البُطلان : العمَى .

وذكر محمد بن زكرياد، : { المرضُ حالةٌ للبدَنِد، خارِجٌ عن الجحرى الطبيعيّ } (١٠) ويجوز أنْ يقال : المرضُ عبارةٌ عن نوعٍ ضعْفٍ يحلّ بالحيوان فيزول عنده اعتدالُ الطّبائع الأربع(٠٠) .

⁽١) ساقطة من (أ) .

⁽٢) هو محمّد بن زكريا ، أبو بكر الرّازي ، الطّبيبُ الفيلسوف ، صاحبُ التصانيف ، من أذكياءِ أهلِ زمانه ، كان إمامَ وقتِه في شخّلمِ الطبّ ، فكان إليه تدبيرُ مارستانِ السرّي ، ثمّ مارستان بغداد في دولةِ المكتفي ، كان أوّل زمانِه يضربُ بالعودِ ويغنّي ، فلما التحي قال : كلّ غناءٍ يخرجُ من بينِ شاربٍ ولحيةٍ لا يستظرف ، فأكبّ على كتب الطبّ والفلسفةِ فبرعَ فيهما ، من تصانيفه : كتاب "الحاوي" ويسمّى "الجامع" ، وله كتاب "الأقطاب" ، "الأعصاب" ، "الطبّ الرّوحانيّ" ، "إنّ للعبدِ خالفاً" ، "طبقات الأبصار" ، "الفصول" ، "الكيميا" وغيرها كثير ، توفي ـ رحمه الله ـ سنة ٣١٣ هـ أنظـر ترجمته في : عيون الأنباء ، لابن أبي أصيبعة ، ٢١٣٤٣ ، طبقات الأطباء ، لابن حلحل ص ٧٧-١٨٥ ، وفيات الأعيان ، ٥/٧٥١ ـ ١٦١ من الربن علمول من ٢١-٢١ (٥) ، وفيات الأعيان ، ٥/٧٥١ ـ ١٦١ .

⁽٣) في (د) : حالةٌ للفعل .

^(؛) لم أستطِع الوقوفَ على هذا التعريف في كتاب "الحاوي" المطبوع ، وإنما ذكر داودٌ الأنطاكيّ في "تذكرتِه" هذا التعريفَ من غير ذكر نسبةٍ لأحد .

أنظر : تذكرة أولي الألباب ، ١٥/١ .

^(°) أنظ ـــــر هذه التعريفات في : كشف الأسرار ، للبخــاري ، ٣٠٧/٤ ، التوقيـف ، ص ٦٤٩ ، الكليات ، ٣٣٩/٢ ، دستور العلماء ، ٢٣٨-٢٣٧/٣ .

قوله: { لا ينافي أهلية الحكم ولا أهلية العبارة } (١) أي مطلقاً سواءً كان من حقوقِ الله تعالى(٢) ، أو من حقوقِ العباد(٣) ، { وتعليق حق الوارث } (٤) ؛ (لقوله ﴿ الله عليه على ١٠) للله أي ما فرّط ، وهو قوله (٢) ﴿ إِنَّ الله تصليم بثُلثِ أموالِكم في آخِرِ أعمارِكم زيادةً لكم في أعمالِكم ﴾ (٧) ، لا لعدم الأهلية (٨) .

(٧) أخرج الدارقطني عن معاذ بن حبل في عن النبي عن النبي عن النبي عن معاذ بن حبل في عن النبي عن عن النبي عن عند وفاتِكم زيادةً في حسناتِكم ليجعلها لكم زكاة أعمالِكم" ، كتاب الوصايا ، عليكم بنُلث أموالِكم عند وفاتِكم زيادةً في حسناتِكم ليجعلها لكم زكاة أعمالِكم" ، كتاب الوصايا ، الحبر ، وكذا أخرجه الطبراني في "الكبير" ، ٤/١٥(٩٤) ، قال الهينمي : { فيه عقبة ابن حميد الضبّي وثّقه ابن حبّان وغيره ، وضعّفه أحمد } .

وأخرج ابن ماجة عن أبي هريرة وَ اللهِ النبيِّ عَلَيْهُ أَنَّ النبيِّ عَلَيْهُ قَالَ : ﴿ إِنَّ اللهُ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمُ عَنْدُ وَاتِّكُم بُلُتُ اللهِ الوصايا ، بــاب الوصيّــة بــالثلث ، وفاتِكُم بُلُتُ أموالِكُم زيادةً لكم في أعمالِكُم ﴾ ، كتــاب الوصايا ، بــاب الوصيّــة بــالثلث ، ٢٧٠٩) ، وأخرجه عبدالوزّاق في "مصنفه" ، كتاب الوصايا ، باب في وحوب الوصيّة ، هــــــه عبدالوزّاق في "مصنفه" ، كتاب الوصايا ، باب في وحوب الوصيّة ، هــــــه عبدالوزّاق في "مصنفه" ، كتاب الوصايا ، باب في وحوب الوصيّة ، هــــــــه عبدالوزّاق في "مصنفه" ، كتاب الوصايا ، باب في وحوب الوصيّة ،

وأخرج نحوه الإمام أحمد في "مسنده" عن أبي الدّرداء ﴿ اللَّهِ اللَّهِ مَا اللَّهُ عَلَى الْمُعْمَى : { فَالَ الْمُعْمَى : { فَالَ الْمُعْمَى اللَّهِ اللَّهُ اللَّلْحَالِي اللَّا اللَّهُ اللَّا اللَّهُ اللَّاللَّا اللَّهُ اللَّا اللَّهُ اللَّا اللَّهُ اللّ

⁽١) أي لا ينافي أهليّة الوجوبِ ولا أهليّةَ الأداء .

⁽٢) كالصّلاةِ والزّكاةِ والحجّ وغيرها .

⁽٣) كالقِصاصِ ونفقةِ الأزواجِ والأولادِ والعبيدِ وضمانِ المتلَف ونحوها ، فكان ينبسغي أنْ تجبَ على المريضِ العباداتُ كاملةً كما تجسبُ على الصّحيح ، وأنْ لا يتعلّق بمالِه حقُّ الغير ، ولا يثبتُ الحجّرُ عليه بسبيه . كذا قاله الشّيخ عبد العزيز البخاري . كشف الأسرار ، ٣٠٧/٤ .

^(؛) في (ب) : وتعلّق الوراثة .

^(°) ساقطة من (د) .

⁽٦) في (د) : لقوله .

^(^) في (أ): لا يُعدِمُ الأهليّة.

قوله : { مستنداً إلى أوله } أي إلى أوّلِ المرض ، والفــــرْقُ بين التّبيين والاستناد(١) :

(أنّ)(١) في التبيين يمكنُ الاطّلاعُ والوقوفُ للعباد، كما في بُـرءِ (ما)(١) تحت الجبيرة بأنْ يحلّها ويرى ما تحتها .

وفي الاستناد(،) لا وقوف للعباد ، كما في ضمان المغصوب قبل أدائِه ، فإنه هل يؤدِّي الضمان فيملكه من وقت الغصب بطريق الاستناد(،) أم لا ؟ فإنه غير معلوم ، وكما في هذه الصورة (فإن موته من مرضه هذا غير معلوم لغير الله تعالى)(،) ، فإن القوْل بصحّته واحب في الحال نقيام أهليّة المتصرّف ، وقيام محلِّ تصرّفه، فيحب القول بصحّته ، وذلك مثلُ الهبة والبيع مع المحاباة(٥)

er^{it} jug

⁽١) في (ب): الإسناد.

وانظر هذه الفروق أيضاً في : شرح المنتخب ، للنّسفي ، ٢٤/٢هـ٥٢٨ ، فتح الغفّار ، لابس نجيم ، ٩٦/٣ .

⁽٢) ساقطة من (أ) .

⁽٣) ساقطة من (د) .

⁽٤) ساقطة من (أ) و (ب) و (ج) .

^(°) أي أنّ تصرّفاتِ المريض إذا كانت مما تحتملُ الفسْخُ كالهبةِ والبيعِ مع المحاباة ، فإنّه يصحّ منه في الحسال ؛ لصدورِه من أهلِه مضافاً إلى محلّه عن ولايةٍ شرعيّة ، ثمّ يُفسح ذلك التصرّف إنْ احتيجَ إلى فسْخِه ، بأنْ مات ؛ لما أنّ الحجر يستندُ إلى أوّلِ المسرضِ إذا اتّصلَ به الموت ، فيظهر أنّ تصرّفه محسورٌ عليه . كذا في "التقرير والتحبير" ، ١٨٦/٢ ، وانظر أيضاً : كشف الأسرار شرح المنار ، للنّسفى ، ٢/٢ ٥٠٠ .

قوله: { إذا وقع على حق غريم } (١) ، بأنْ ترك عبداً وليس له مال غيره ، وعليه ديْنٌ يستغرِقُ رقبةَ عبده ، فأعتقه حالَ مرضِ موتِه ولا مالَ له (آخِر)(٢) وصايا "التتمّة": { المريضُ إذا أعتقَ عبداً في مرضِ موتِه ولا مالَ له سواه ، فعتْقُه موقوفٌ عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ ، حتى لو شهدَ هذا المعتق لا تُقبَل شهادتُه ؛ لأنّه من التصرّفاتِ التي لا تحتملُ الفسنْخَ بعد النّفاذ (٢) } (١).

قوله: { بخلاف إعتاق الرّاهن } وجهُ الورود هو: أنّ حقَّ الغيرِ تعلّق بالعبْدِ في الصّورتين ، وبالإعتاق يبطلُ حقّ الغيرِ المتعلّقِ به فيهما جميعاً ، فكيف افترق الإعتاقان بالنّف اذ وعدمِه (٠) ؟

قوله [٢٢٤/ب]: { نظرا له } لأنّ الإنسانَ مغرورٌ بأملِه ، مقصّرٌ في عملِه ، فإذا عرَضَ له المرضُ وخافَ البياتَ(١) يحتاجُ إلى تلافي بعضَ ما فرّطَ

⁽١) أي أنّ التصرّفاتِ التي لا جَحَتملُ الفسْخُ إذا حصَلَتْ من المريضِ في مرضِ الذي مات منه ، وتعلّق بتلك التصرّفاتِ حقّ للغيرِ سواءٌ كان بسببِ الدّيْنِ ولا يفي ما تبقّى من مالِـه لسـدادِه ، أو تعلّق به حقّ وارِث ــ بأنْ زادت تلك التصرّفاتِ عن الثلث ــ ، فإنّها تنعقدُ موقوفة .

أنظر : أصول البزدوي ، ٣٠٧/٤ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنّسفي ، ٢/٢ ٥ ، التوضيح ، ٢/٢ ، التقرير والتحبير ، ١٨٧/٢ .

⁽٢) ساقطة من (ج)

⁽٣) في (د): أي بعد النّفاذ.

⁽١) سبق التّعريف بهذا الكتاب في القسم الدّراسي ص (١٠٧) .

^(°) أي بنفَاذِ إعتاقِ الرّاهـن ـــ ولـو تعلّـقُ بـه حـقّ المرتهـن ـــ ، وتوقّـف نفـاذِه في حـقّ المريـض . والجـــواب مذكورٌ في كلام المصنّف صاحب المتن آنفاً ص (١٤٥٨) .

أنظر أيضاً: التوضيح ، ١٧٧/٢-١٧٨ ، التقرير والتحبير ، ١٨٧/٢ ، فتح الغفّار ، ٩٨-٩٧ .

⁽٦) البيّاتُ والتبييتُ : الإغسارةُ والمداهمةُ ليلاً ، قال تعالى :﴿ فَجَاءَهُم بَأْسُنَا بِيَاتًا ﴾ ، وقال تعالى ﴿ لُنُبِيِّتُنّه وأَهلَه ﴾ ، والمقصودُ به هنا مداهمةُ الموْت .

أنظر: تهذيب اللُّغة ، ٣٣٤/١٤ ، معجم مقاييس اللُّغة ، ٣٢٥/١ ، المغرب ، للمطرزي ، ص ٥٥ .

من التّفريط ، وفي شرْعِ الوصيّةِ ذلك ، فشُرعت الوصيّةُ لذلك ، لأنّ الحسَنةَ تمحو السّيئة .

قوله: { ولما تولى الشرع الإيصاء } _ وهو التوريث _، فإن الإيصاء كان مفوضاً إلى العباد في الابتداء بقوله تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ كَان مفوضاً إلى العباد في الابتداء بقوله تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُم الموْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْراً الوَصِيّةُ لِلْوَالِدَيْنِ والأَقْرَبِينَ ﴿(١) ، ثمّ تولّى الله أَحَدَكُم الموْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْراً الوَصِيّةُ لِلْوَالِدَيْنِ والأَقْرَبِينَ ﴿(١) ، ثمّ تولّى الله تعالى الله يوصِيكُمُ الله في أوْلاَدِكُم ﴿(١) ، أي الذي فوضَرَ (١) إليكم تولّى هو بنفسِه إذْ عجزتم عن مقاديره ، وإلى هذا وقعت الإشارةُ في قوله تعالى: ﴿ لاَ تَدْرُونَ أَيّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعاً ﴿ رَبَ . .

قوله : { وأبطل إيصاءه لهم } أي أبطل إيصاء المورِّثِ للوَرثَة ، بالنسْخ بطريق التّحويل ، كما نُسْخت القِبلة إلى الكعبة(١٠) .

قوله: { صورة } بأنْ يبيعَ من الوارِث ، فهذا وصيّةٌ صورةً ؛ لأنه معاوضةٌ (٥) حقيقة ، لكن فيه إيشارُ [٤٧١/ج] الوارِثِ بالعيْن ، وفي "الكتاب"(٦) إشارةٌ إلى هذا حيثُ قدّمه على غيره ، فكان ذلك

⁽١) الآية (١٨٠) من سورة البقرة .

⁽٢) الآية (١١) من سورة النَّساء .

⁽٣) في (ب) : فرَضَ .

⁽١) وقد مرّ بيان ذلك في فصل النّسخ ص (٩٩٨) من هذا الكتاب .

^(°) في (ج): مفاوضة .

⁽٦) أي في هذا "المختصر" ، أنظر ص (١٤٥٨) .

وانظر أيضاً :كشف الأسرار ، للبخاري، ٣٠٩/٤ ، التوضيح ، ١٧٧/٢ ، التقرير والتحبير ، ١٨٧/٢

(بياناً)(١) بطريق النَّشْر لما لفَّه أوَّلاً ، وكذلك غيره .

{ ومعنى } بأن يقرّ المورّث ، وهذا وصيّةٌ معنىً ؛ لأنه يسلّم المالَ إليه بغير عِوَض ظاهر .

{ وحقيقة } أي حقيقةُ الوصيّة .

{ وشبهة } في الجودة ، وذلك في بيْعِ الجنْسِ بالجنْس ، بأنْ (يبيعَ)(٢) حيّداً بردئٍ من الأموال الربويّةِ من أحدِ الورثة ، وتُقوِّمت الجودة في هذه الصّورة في حقّهم ، كما تُقوِّمت في حقّ الصّغار ، بأنْ يبيعَ الوصيّ دنانيرَ اليتيم وهي حيّدة و بدنانيرَ مثلَها في الوزن و هي رديئة و لا يجوز ؛ لأنّ الضّررَ مندفعٌ عن الصيعٌ حقيقةً وشُبهة ، وأمّا في بيع هذا الجنسِ بخلاف جنسِه فإنّ الجودة متقوّمة فيه في جميع الصّور (٢) .

(١) ساقطة من (د) .

⁽٢) ساقطة من (ب).

 ⁽٣) أنظر : أصول البزدوي مع الكشف ، ٣١٠-٣٠٩ ، التوضيح ، ١٧٧/٢ ، التقرير والتحبير ،
 ١٨٧/٢ .

[ثامناً: الحيض والنفاس]

[وأما الحيض والنفاس فإنهما لإ يعدمان الأهلية بوجه ، لكن الطهارة عنهما شرط لجواز أداء الصوم والصلوات ، فيفوت الأداء بهما ، وفي قضاء الصلوات حرج ؛ لتضاعفها ، فسقط بهما أصل الصلاة ، ولا حرج في قضاء الصوم ، فلم يسقط أصله] .

قوله : { وأما الحيض والنفاس } الحيْضُ لغةً : (عبـارةٌ)(١) عـن الـدّمِ الخارج ، يقال : حاضت الأرنب ، إذا خرجَ منها شئّ كالدّم(٢) .

وفي الشّرع(٣) :

عبارةٌ عن الدّمِ الذي ينفضُه رَحِم المرأةِ السّليمة عن الدّاءِ(١) والصّغُو(١) قوله : "عن الرّحُمّم" إحترازٌ عن دمٍ خارجٍ عن غيرها(١) كجراحَةٍ وغيرها ، فإنّ ذلك ليس بحيْض ، وإليه وقعت الإشارةُ في قوله تعالى : ﴿ وَلاَ

⁽١) ساقطة من (أ) .

⁽۲) أنظ ... ر: تهذيب اللّغة ، ١٥٩٥ ، الصّحاح ، ١٠٧٤-١٠٧٤ ، معجم مقاييس اللّغة ، ١٠٧٤ ، الصّحاح ، ١٠٧٤ ، ١٠٧٤ . لعرب ، ١٤٣-١٤٢ ، المصباح المنير ، ص ١٥٩ .

⁽٢) أنظر هـ (٢) ص (٦٤) من هذا الكتاب .

⁽١) في (ب): الدُّواء .

^(°) أنظــر : تحرير ألفاظ التنبيه ، للنّووي ، ص ٤٤ ، الدرّ النّقي ، ص ١٤٠ ، الكليات ، ٢٥١/٢ دستور العلماء ، ٦٩/٢ .

⁽١٦) في (ج) : عن غيره .

وقوله: "عن الرّحم" يقصد به لفظة " رَحِم " الواردة في التعريف ؛ لأنّ لفظة "عـن الرّحـم" كما ذكر لم ترد بعينها في التعريف .

يَحِلُّ لُهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ الله في أَرْحَامِهِنَّ ﴿١١) .

قوله: " السّليمة عن الدّاء" إحترازٌ عن النّفساء فإنّها كالمريضة ، حتى يُعتبر تصرّفها من (٢) الثّلث .

وأما النّفاس ، فهو في الأصْلِ [٢٩ ١ / أ] مصدرُ نُفِسَت المرأة ، بضمّ "النّون" إذا صارت نُفَساً ، ونَفَست بالفتح إذا حاضت (٢) ، وكلُّ منهما من النّفَس بمعنى الدّم (١) والضّابطُ أنْ يُحفظ ضمُّ النّون بضمِّ النّون ، { وأمّا قولهم النّفاسُ هو الدّمُ الخارِجُ عقيب الولادة فتسميةٌ للدّمِ بالمصدر ، وأمّا اشتقاقُه من تنفّس الرّحِم ، أو خروج النّفْس _ . بمعنى الولد _ ، فليس بذاك } كذا في "المغرب" (٥) .

قوله: { لكن الطهارة عنهما شرط } (أي) (من) عن الحيْضِ والنّفاسِ في حقّ الصّلاةِ والصّوم ، لَكن اشتراطَ الطّهارةِ عن الحيْضِ والنّفاسِ في حقّ الصّلاةِ وقعَ موافِقاً للقياس ، وأمّا في حقّ الصّومِ [١٥١/د] ثبت نصّاً بخلافِ القياس ؛ لأنّ الطّهارة لا تشترطُ لصحّةِ الصّوم ، بدليلِ صحّتهِ من الجُنُب

⁽١) الآية (٢٢٨) من سورة البقرة .

⁽٢) في (أ): بدل (من) (في).

 ⁽٣) ومنه: تنفّس نَفاسةً ، ونِفاساً ، ونَفَساً ، وهي امرأةٌ نُفَسَاء ، ونَفْسَاء ، ونَفُسَاء ، والجميعُ نُفْسَاوات ونِفاس ونُفاس ، والمنفوسُ المولود .

أنظر: تهذيب اللّغة ، ١٢-١١/١٣ ، الصّحاح ، ٩٨٥/٣ ، المصادر ، للزّوزني (٦٦ - أ) ، المغرب للمطرزي ، ص ٦١٧ .

⁽٤) أنظر : حلية الفقهاء ، لابن فارس ، ص ٦٣ ، المبسوط ، للسرخسي ، ٣١٠/٣ .

^(°) المغرب ، للمطرزي ، ص ٤٦١ ، وانظر أيضاً : المبسوط ، للسرحسي ، ٣١٠/٣ .

⁽٦) ساقطة من (أ) و (ج) .

والمحدِث ، وذلك النصُّ ما رُوي عن النبيِّ عِلَيْكُمُ أَنَّه قال : ﴿ الحائضُ تدعُ الصَّومَ والصَّلاة ﴾ (١) .

فلما كان اشتراطُ الطّهارةِ في حقِّ الصّومِ بالنصِّ بخلافِ القياس ، لم يؤثِّر عدمُ الطّهارةِ من الحيْضِ والنّفاسِ في إسقاطِ قضاءِ الصّوم ، واشتراطُ الطّهارةِ في حقِّ الصّلاةِ بالنصِّ لما ورَدَ موافقاً للقياسِ أثَّرَ عدمُ الطّهارةِ منهما للطّهارةِ في من الحيْضِ والنّفاس لله إسقاطِ قضاءِ الصّلاة (٢) ، يعني أنّه لما اشترطت (الطّهارةُ) (٢) في حقِّ الصّلاةِ في جميع الصّور ، وعدمُ الطّهارةِ في حقِّ الحائضِ والنّفساء بدون اختيارِهما ، صارتا كأنهما لم يتناولهما سببُ وجوبِ الصّلاة ، فلم يجب الأداءُ عليهما لا تحقيقاً ولا تقديراً ، ووجوبُ القضاءِ مبنيٌّ على وجوبِ الأداء ، فلمّا لم يجب الأداءُ لم يجب القضاء (١) .

⇒

⁽١) هذا الحديثُ بهذا اللّفظِ لا يوجد ، وأما أحاديثُ تركِ الحـائض الصّومَ والصّلاةَ فقد رُوي عن عددٍ من الصّحابة ، منها الحديث المتفق عليه عن أبي سعيد الخدري وابن عمر واللّهِمَ أجمعين .

أنظ_ر : صحيح البخاري ، كتاب الحيض ، باب ترك الحائض الصّوم ، ١١٦/١ (٢٩٨) ، صحيح مسلم ، كتاب الإيمان ، باب بيان نقصان الإيمان بنقصِ الطاعات ، ٨٦/١٨-٨٧ (٧٩ - ٨٠) .

⁽٢) ولعلّ هذا تعليــــلّ مقبولٌ من الحنفيّة في التفريقِ بين الأمْرِ بقضاءِ الصّومِ دون قضاءِ الصّلاة ، وقد سُتلت أمّ المؤمنين عائشة ــ رضي الله عنها ــ عن ذلك فقالت : { كنّـا نؤمـرُ بقضـاءِ الصّومِ ولا نؤمـرُ بقضاءِ الصّلاة } ، وهذا أثرٌ متفقٌ عليه ، أخرجه البخاري برقم (٣١٥) ، ومسلم برقم (٣٣٥) .

يقول الإمام البخاري صاحب "الصّحيح" : { قال أبو الزّناد : إنّ السُّننَ ووحــوهَ الحـقِّ لتـأتي كثيراً على خلافِ الرّأي ، فما يجدُ المسلمون بدّاً من اتّباعِها ، من ذلك أنّ الحائضَ تقضي الصّيامَ ولا تقضي الصّلاة } . صحيح البخاري ، كتاب الصّوم ، باب الحائضُ تتركُ الصّومَ والصّلاة ، ٢٨٩/٢ .

⁽٢) ساقطة من (ج) .

⁽١) في (ج) : فلما لم يجب الأداء عليهما لا تحقيقاً ولا تقديراً لم يجب القضاء .

وأمّا في الصّومِ فبخلافِه ؛ لأنّه (لما)(١) لم تشترط الطّهارةُ لـه في أصلِه صارَ وجودُ الطّهارةِ وعدمها بمنزلةٍ ، فيتناولهمارى سببُ وجوب الصّومِ تقديراً _ وإنْ لم يكن تحقيقاً _ ، فوجبَ القضاءُ بناءً عليه .

ولأنّ في وجوبِ قضاءِ الصّلاةِ حرجاً بيّناً ؛ (لأنّـه يـلزمُ علـى الحـائضِ حينئذٍ خمسون صلاةً في كلِّ عشرةِ أيّامٍ من كلِّ شهْر ، وليس في قضاءِ الصّـومِ . ذلك)(٢) ؛ لأنّه يلزمها قضاءُ عشرةِ أيّامٍ في أحدَ عشرَ شهْرا(،)

(١) ساقطة من (ج)

⁽٢) أي الحائضُ والنَّفساء ، أما في (أو (د) فهي : فتناولها .

⁽٣) ما بين القوسين ساقط من (ج) .

⁽٤) أنظر: المبسوط، للسرحسي، ٥٨/٣، كشف الأسرار شرح المتار، للنّسفي، ٧/٢.٥٠٨٥٠ كشف الأسرار، البخاري، ١٨٨/٢، ١٢٣-١٢٦/١ ، التوضيح، ١٧٧-١٧٦/٢، التقرير والتحبير، ١٨٨/٢

[تاسعاً: الموث]

[وأما الموت فإنه عجز خالص ، سقط به من أحكام الدنيا ما هو من باب التكليف ؛ لفوت غرضه _ وهو الأداء عن اختياره _ ، ولهذا قلنا : إنه تبطل عنه الزكاة وسائر وجوه القرب ، وإنما يبقى عليه المأثم .

وما شرع لحاجة غيره:

___ إن كان حقا متعلقا بالعين يبقى ببقائه ؛ لأن فعله فيه غير مقصود .

_ وإن كان دينا لم يبق بمجرد الذمة حتى ينضم إليه مال ، أو ما تؤكد به الذمم _ وهو ذمة الكفيل _ ولهذا قال أبو حنيفة _ رحمه الله _ إن الكفالة بالدين عن الميت لا تصح إذا لم يخلف مالا أو كفيلا ، كان الدين ساقطا ، بخلاف العبد المحجور يقر بالدين فتكفل عنه رجل يصح ؛ لأن ذمته في حقه كاملة ، وإنما ضمت إليه المالية في حق المولى ، وإن كان شرع عليه بطريق الصلة بطل ، إلا أن يوصي فيصح من الثلث .

وأما الذي شرع له ، فبناء على حاجته ، والموت لا ينافي الحاجة ، فبقي له ما تتقضي به الحاجة ، وكذلك قدم جهازه ثم ديونه ثم وصاياه من ثلثه ثم وجبت المواريث بطريق الخلافة عنه نظرا له ، ولهذا بقيت الكتابة بعد موت المولى ، وبعد موت المكاتب عن وفاء ، ولهذا قلنا : إن المرأة تغسل زوجها في عدتها بعد الموت ؛ لأن الزوج مالك ، فبقي ملكه إلى انقضاء العدة فيما هو من حوائجه خاصة ، بخلاف المرأة إذا ماتت ؛ لأنها مملوكة ، وقد بطلت المملوكية بالموت ، ولهذا تعلق حق المقتول بالدية إذا انقلب القصاص مالا ، وإن كان القصاص يثبت للورثة ابتداء بسبب انعقد للمورث ؛ لأنه يجب عند انقضاء الحياة ، وعند ذلك لا يجب له إلا فيما يضطر إليه لحاجته ، ففارق الخلف الأصل ؛ لاختلاف حالهما .

· 李子子子。

وأما أحكام الآخرة فله فيها حكم الأحياء ؛ لأن القبر للميت ـ في حق الآخرة _ كالرحم للماء ، والمهد للطفل _ في حق الدنيا _ وضع فيه لأحكام الآخرة ، روضة دار ، أو حفرة نار ، نرجو الله تعالى أن يصيره لنا روضة بكرمه] .

⁽١) لم أستطع الوقوف على النّصّ بهذا اللّفظ ، فقد وّاجعتُ كتاب الجنائزِ والجهادِ والعِدَد والإحدادِ وإحياءِ المُوات وغيرها ، فلم أقِف عليه ، ولكن وجدت نصّين قريبين من بعضهما في هذا المعنى ، فقال المرغيناني ـ رحمه الله ـ في "الهداية" في باب (الصّيد) في مقام استدلالِه بأنّ الْبَانَ من الصّيدِ يحرُم أكلُه بناءً على بقاءِ الحياةِ في المُبانِ منه ، والحياةُ ببقاءِ الرّوحِ فقال : { قلنا حالَ وقوعِه لم يقعْ ذكاةً ، لبقاءِ الرّوحِ في الباقي ، وعند زوالِه لا يظهرُ في المُبانِ لعدم الحياةِ فيه } ، وقال أيضاً في باب (الذّبائح) في معرضِ بيان الذّكاةِ وكيفيّتِها ، وأنها تحصُلُ بقطع الحُلقومِ والمرئ والودحان ، وأنّ قطع ثلاث منها يحصُلُ بها ، وهو إنهارُ الدّمِ المسفوح ، والتوحِيةُ في إخراجِ يحصُلُ به المراد فقال السفوح ، والتوحِيةُ في إخراج الرّوح } فكان هذا استدلالاً بأنّ الموت هو زوالُ الرّوح ، كما ذكر السّغناقيّ ـ رحمه الله ـ .

⁽٢) أي حافظ الدِّين البخاري الكبير . وقد سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٣٤) .

⁽٣) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٧٤) .

^(؛) في (د) وردت العبارة هكذا : فإنّ حاصِلَ الزّوال العدم .

^(°) ساقطة من (أ)

⁽١) الآية (٢) من سورة المُلْك .

زوالُ الحياة ، ولأنّ الموتَ ضدّ الحياةِ ، والضدّانِ صِفتـانِ وحوديّتـانِ تتعاقبـانِ على موضِع واحدر، } رمر .

قوله: {خالص } إحترازٌ (عما تقدّم) (٢) من العوارِضِ السّماويّة من الصِّغَرِ والجُنُونِ والرِّقِ وغيرها ، فإنّ أثرَ كلِّ منها عجْزٌ ولكن ليس بخالِص ؛ لأنّه على عرضيّةِ الزّوالِ في الدّنيا ، مع بقاءِ نوعٍ قُدْرةٍ في أكثرها ، بخلافِ الموت يسقطُ (به)(١) ما هو من بابِ التّكليف ؛ لأنّ التّكليف يعتمِدُ القُدرة والموْتُ ينافيها ، فيسقط .

وحاصله أنّ الأحكامَ على نوعــــين :

_ أحكامُ الدّنيا _ وأحكامُ الآخِرة .

فأما أحكامُ الدّنيا فأنواعٌ أربع___ة:

نوعٌ منها ما هو من بابِ التَّكليف .

والثانبي: ما شُرعَ عليه لحاجةِ غيره .

والثالث: ما شُرعَ له خُلَحاجتِه .

والرّابع: ما لا يصلح (٥) لقضاء حاجتِه.

⁽١) في (ب) و (ج) : على موضوع واحد .

⁽٢) إنتهى كلام شمس الدِّين الكرْدري _ رحمه الله _ وقد سبق في القسم الدِّراسي ص (١٢٠) التَّعريف بكتابه ، ولم أقِف عليه . وقال الغزالي : { الموتُ معناه تغيُّرُ حالٍ فقط ، وأنّ الرّوحَ باقيةً بعد مفارقة الجسد ، إما معذبة وإما منعّمة ، ومعنى مفارقتها للجسدِ انقطاعُ تصرّفها عن الجسد ، بخروج الجسدِ عن طاعتها ، فإنّ الأعضاءَ آلاتُ للرّوح } إحياء علوم الدين ، ٤٧٨/٤ .

وانظــر أيضاً : المواقف ، للإيجي ، ص ١٤٠ ، التلويح ، للتفتازاني ، ١٧٨/٢ ، الكليــات ، ٢٨٧/٤ دستور العلماء ، ٣٨٥/٣ .

⁽٣) ساقطة من (أ) .

 ⁽٤) ساقطة من (د) .

^(°) في (ب): ما لا يحصل.

فوجهُ حصْرِها على هذه الأربعةِ هو: أنّ الحكمَ المتعلِّقَ بالمِّيت لا يخلو :

- _ إمّا إنْ كان من بابِ التّكليف .
 - _ أم لا .

فإنْ كان من باب التكليف فهو " النّوعُ الأوّل " ، وإنْ لم يكن من باب التكليف فلا يخلصو :

- (_ إما إنْ كان فيه حاجةٌ لأحد .
 - _ أم لا .

فإنْ كان فيه حاجةٌ فلا يخلصو :)(١)

- _ إما إنْ كان فيه حاجةٌ للميِّتِ .
 - _ أو لغيره .

فإنْ كان للميِّتِ فهو " النَّوعُ الثالث " ، وإنْ كان فيه حاجةً لغيرِ اللَّيت فلا يخلـــو :

- _ إما إنْ كانت الحاجةُ متعلِّقةً بالعيْنِ لأمْرِ ظاهريّ ، كتعلّق حقّ المودع بعيْن الوديعة ، فهو " النّوعُ الثّاني " .
- _ وإنْ كان لأمْرٍ باطنيّ ، كتعلِّقِر، عقِّ الورثةِ بقاتِلِ المورِّثِ في القِصاص ، فهو "النّوع الرّابع" .

⁽١) ما بين القوسين () هكذا ساقط من (أ) .

⁽٢) في (أ) و (د): كتعليق.

أمَّا النَّوعُ الأوَّلُ من هذه الأنواع الأربعة :

وهو ما كان من باب التكليفِ فإنّه يسقط ؛ لفوْتِ الغرَضِ المطلوبِ من التّكليف ، وهو الأداءُ عن اختيار ، وهذا لأنّ تكليف الله تعالى [٩٧٠/ج] عبارةٌ عن إلزامِ ما هو كُلْفةٌ ومشقّةٌ على الفاعِلِ من غير زيادةِ حرَج ، إبتلاءً ، فكان الغرَضُ فيه الفِعْل _ الذي هو عبادةٌ ظاهراً _ ، وذلك فعْلُ اختياريٌ يوجَدُ من المكلّفِ تعظيماً لأمر الله تعالى .

والموْتُ ينافي القُدْرة الَّتي يحصلُ بها الفِعْل ، وبفواتِ القُدْرة فات الغرض ، فيلزمُ (منه)(١) (فوات)(٢) نفس الوجوب ؛ لأنّ فوْتَ الغَرض يوجبُ فوْتَ نفسِ الوجوب لها ذكرنا في قوله : { فجاز أن يبطل لعدم حكمه وغرضه } _ في فصلِ الأهليّة _(٢) ، ولكن يبقى عليه المأثَم ؛ لأنّ بقاءَ الإثم من أحكام الآخرة ، لأنّ أثره إنما يظهرُ فيها ، والميّتُ في حقّ أحكامِ الآخِرة مُلحَقٌ بالأحياء لما تبيّن(١) .

(١) ساقطة من (د).

⁽٢) ساقطة من (أ) .

⁽٣) ص (١٣٦٨ ، ١٣٧٦) من هذا الكتاب .

^(؛) لم يسبق منه رحمه الله - أنْ بين ذلك في هذا الكتاب ، ولكن كما هو مقرر عند علماء الحنفية أنّ الميّت إنما يسقط عنه من باب التكليف ما هو من أحكام الدّنيا ، وأما أحكام الآخِرة فلا ، وعلى هذا فلو أخر صلاةً عن وقتِها بلا عذْرٍ ، أو امتنع عن إخراج الزّكاة حتى مات ، سقطت هذه الأحكام عنه في الدّنيا ، فلا يؤدِّي عنه وليّه ، ولكن يبقى عليه الإثْمُ في الآخِرة . أنظر : كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢١٣/٤ ، التقرير والتحبير ، ١٨٩/٢ .

وأمّا النّوعُ الثّاني :

وهو ما شُرِعَ عليه لحاحَةِ غيره ، فلا يخلـــو :

[أُوَّلاً] إمَّا إنْ كان حقًّا متعلِّقًا بالعين .

[ثانياً] أو بالذمّة .

[أُوَّلاً] :

فإنْ كان حقّاً [١٩٧/أ] متعلّقاً بالعيْنِ يَنقى الحقّ ببقاء العيْن ، كتعلّق حقّ المودع بالوديعة ، وحقّ الرّاهن بالرّهن ، وحقّ الآجر بالمستأجر ، وحقّ المالك بالمغصوب ؛ لأنّ الفِعْلَ في حقوق العباد غير مقصود ، بل المقصود هو المالك ، والفِعْلُ تبَعْر ، لأنّهم محتاجون ، فتنقضي حاجتهم بالمال ، وفي حقوق الله تعالى المقصود هو الفِعْلُ لا المال ، بل المال أله الفِعْل كما في الزّكاة ، لأنّ المقصود فيها الابتسلاء ، (والابتلاء) (٢) إنما يتحقّقُ بفعْل عن اختيار ، الا ترى أنّ منْ له الدّيْنُ أَذا ظفِر بجنس حقّه له أنْ يأخذه ؛ لحصول مقصود به ، والفقير إذا ظفِر بمال الزّكاة بعد الوجوب ليس له أنْ يأخذه ؛ لأنّ الحق لله تعالى (٣) ، فكان الفِعْلُ فيه هو المقصود ، و لم يوجد الفعْل ، فلا ينوبُ عن الزّكاة ، لأنّ (الزّكاة) (١) عبادة محضة ، والعبادات لا تؤدَّى بدون الاختيار ، ولما كان كذلك يبقى حقّ العبْد في العيْنِ بعد موْتِ منْ في يدِه العيْن وإنْ كان لا يتصوّر منه فِعْلُ تسليم العيّن .

⁽١) في (ج): والفعلُ تبعٌ لهم .

⁽٢) ساقطة من (ب) .

⁽٣) أنظر: الفوائد، لحميد الدِّين الضّرير (١٢٧ - ب).

⁽٤) ساقطة من (أ) .

[ثانياً] : وإنْ كان ما شُرِعَ عليه حقّاً متعلّقاً بالذمّة ، فلا يخلـــو :

آ آ اِمّا إنْ كان ديْناً .

[ب] أو صِلَــةً (١) .

[أ] فإنْ كان ديْناً ، لا يبقى لجرد (٢) الذمّة ؛ لأنّ الذمّة ضعُفت بالموْت ، فلا تحتملُ (الدّيْنَ) (٢) بنفسِها إلاّ إذا انضمَّ إليها مالٌ أو ذِمّةٌ أخرى وهي ذِمّةُ الكفيل _ فتقوى الذمّةُ بهما ، فكانت (ذِمّتُه) (٤) حينئذ بمنزلة ذِمّة الحيّ ، فيبقى الدّيْن .

وهذا لأنّ الدَّيْنَ وصْفُ شرعيٌّ يظهرُ أثرُه عند المطالبة ، والشّئ لا يبقى عند انعدام أثرِه ، (ولما لم يبْقَ محلُّ المطالبة عند انعدامهما ـ أي المالُ وذِمّةُ الكفيل ـ لم يبقَ الدَّيْن ؛ لعدَم أثرِه)(،) ، وعن هذا قال أبو حنيفة ـ رحمه الله إنّ الكفيل عن الميّتِ المفلِس لا تصحّ؛ لأنّ ظهورَ أثر الدّينِ بالمطالبة ، والكفالة لالتزام المطالبة ، وقد عدمت المطالبة ، فتنعدمُ صحّةُ الكفالة لذلك() .

⁽١) في (د): أو صدقةً.

⁽۲) في (ب): بمجرّد .

⁽٣) ساقطة من (ج) .

⁽١) ساقطة من (أ) و (ج)

^(°) ما بين القوسين ساقط من (د) .

⁽٦) وقال ابن أبي ليلي وأبو يوسف ومحمّد ومالك والشّافعي وأحمد: الكفالة جائزة .

أنظر: مختصر اختلاف العلماء ، للجصّاص ، ٢٦٠/٤ ، الكتـاب ، للقـدوري ، ٢/٩٥١ ، الهداية ، للمرغيناني ، ٩٣/٣ ، نوادر الفقهاء ، لمحمّد بن الحسن التّميمي ، ص ٢٨٤ ، حلية العلماء ، للقفّال الشّاشي ، ٥/٨٤ ، بداية المحتهد ، لابن رشد الجفيد ، ٢٢٤/٢ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبـير ١٣٦/٣ ، الأمّ ، للشّافعي ، ٤/٠٤ ، مختصر المزني ، ص ١٠٨ ، الرّوضة ، للنّووي ، ٤/٠٤ ، الهداية ، للكلوذاني ، ١/٥١/ ، المغنى ، لابن قدامة ، ٧٤/٧ .

[ب] وإنْ كان الذي شُرِعَ عليه بطريقِ الصِّلة :

كنفقةِ المحارِمِ وصدَقةِ الفِطْرِ والعُشْرِ والحَرَاجِ [٢٥١/د] بطلَ بالموْت ، وإنما قلنا إنها صِلةً ؛ لأنّ الصِّلَة اسمٌ لما وجبَ من المالِ بمقابلَةِ ماليس بمال ، وهذه الأشياءُ كذلك ، فكانت صِلة .

وإنما قلنا إنّ الصِّلاتِ تبطلُ بالموْت ؛ لما أنّ الموْت فوق الرِّقِ في ضعْف والدِّمة ، لأنّ الرِّق يُرجَى زواله غالباً ، وهذا لا يُرجَى زواله غالباً ، والرِّق ينافي وجوب الصِّلاتِ (،) على الذمّة ، والموْت أوْلى ، إلاّ أنْ يوصِي فإنّه يصحُ من التُلث ، لأنّ نفْع الوصية راجع إلى الموصِي ، (ففي) (،) صحّتها نظر له ، والشرعُ قرر ر، صحّتها من التّلث ، فيصح به (،) .

قوله: { بخلاف العبد المحجور } وجهُ الورود هو: أنّ ضعْفَ الذمّةِ والإفلاسَ وعدمَ وجوبِ المطالبَةِ في الحالِ متحقِّقةٌ في الميّتِ والمحجورِ جميعاً [المحكم وجوبِ المطالبَةِ في الحالِ متحقِّقةٌ في الميّتِ والمحجورِ جميعاً ومع ذلك أَنّ الكفالَة بديْنِ المُحجورِ الثّابتِ بإقرارِه صحيحةٌ ، وفي الميّتِ لا !

⁽١) في (ب): الصّلاة.

⁽۲) ساقطة من (ب) .

⁽٣) في (د) : قدّر .

^(؛) أي أنّ الحكمَ في الحالة الثّانية _ وهي ما إذا كان الحقُّ المشروعُ متعلَّقاً بالذّمة _ في حالتيــه ســواء أي سـواءٌ كان ذلك الحقُّ دَيْنًا أوصِلَةً ، فالحكمُ هو السّقوط .

أنظر: أصول البزدوي مع الكشف ، 3/17/2-17/2 ، الفوائد ، لحميد الدِّين الضّرير (179-19) المغني ، 17/4-19 ، التوضيح ، 17/4-19 ، التقرير والتحبير ، 17/4-19 .

فأجابَ عنه وقال: لأنّ ذمّة العبد المحجورِ في حقّه كاملة ، لأنّه حيّ عاقِلٌ بالغرر، ، ألا ترى أنّه يملِكُ الإقرارَ بالقِصاصِ والحدودِ ، وكذا يؤاخذ بإقرارِه بعد العنّقِ في الحسال ، وضعْفُه باعتبارِ حقّ الموْلى ، فإذا زالَ حقّه بالإعتاق ظهرتْ قوّةُ ذِمّتِه في (نفسِها)ر٢) ، فيُطالَب به ، فكانت الكفالة بديْن واحب في الحال نظراً إلى قوّةِ الذمّة في نفسِها ، فوقعت صحيحة لذلك ، وأمّا الدّيْنُ في حقّ الميّتِ المفلِس فساقِطُ في الدّنيا بدليلِ انعدامِ أثرِه وهو المطالَبة _ ، فلا تصحّ الكفالة بالديْنِ السّاقِط ، لما ذكرنا أنّ الموث عجرة عجرة عالِصرت .

فإنْ قلت : لما كان الموْتُ عجزاً خالصاً لمَ قلت : بـأنّ الذِمّـةَ تضعُفُ بالموْت ، بلُ لا تبقى الذمّـةُ أصلاً ؛ لانعـدامِ مـا يُـرادُ مـن الذمّـةِ وهـو أهليّـةُ الإيجابِ والاستيجاب ؟

قلت: هذه أحكَّامٌ شرعية ، فيستدَّل ببقاء بعض الأحكام على بقاء نفس الذمّة على مايجئ من بقاء مِلْكِه فيما تنقضي به حاجتُه ، فيكون هو استدامةُ الاستيجاب ، وكذلك الميِّتُ بقي محلاً لإيجابِ الدّيونِ عليه ، فإنّ الإمام فخر الإسلام(؛) و رحمه الله قال : { ولهذا لزمته الدّيونُ مضافاً إلى سبب صحيحٍ في حياتِه} (،) فهو كما إذا حفر بئراً على قارِعةِ الطّريقِ ثمّ مات

 ⁽١) في (ب) و (ج) و (د) : بالغ مكلّف .

⁽٢) ساقطة من (أ) .

⁽٣) أنظ : الفوائد ، لحميد الدِّين الضّرير (٢٦٧ ـ أ) ، كشف الأسرار ، للبحاري ، ٣١٤/٤ التقرير والتحبير ، ١٨٩/٢ .

⁽١) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٧٠).

^(°) أصول فخر الإسلام البزدوي ، ٣١٦/٤ .

ثمّ وقعَ فيها إنسانٌ أو حيوانٌ مملوكٌ وهلَك ، لزِمَ المِّتُ ضمانَ ما هلَك ، فكان هو استدامة الإيجابِ عليه ، فهذه الأحكامُ تدل على بقاء الذمّة .

وأما الدّليلُ على ضعْفِها فظاهر ؟ لأنّه عجْزٌ خالِص ، فلذلك سقطت المطالبةُ عند موتِه مفْلِساً ، فإنّ جوازَ المطالبَ عكمُ الدّيْنِ خاصّاً ، فيُستدلّ بانعدامِ حكمِه الخاصِّ ، على انعدامِ سببه ، إلاّ أنّ الدّليلَ لما دلّنا من حيثُ الأحكامُ على بقاءِ نفْسِ الذمّةِ قلنا : ببقاءِ أصْلِ الذمّةِ مع الضّعْف .

قوله: { وإنما ضمت إليه (المالية) (٢) في حق المولى } أي ضُمّت ماليّة الرّقبة إلى العبْد، حتى لو أحاط الدّيْنُ برقبته يُساعُ فيه، وهذا حواب لإشكال، فإنّه لما ذكر أنّ ذِمّة العبْد كاملة في حقّه ورد على هذا القول: بيْعُه عند استغراق الدّيْنِ برقبته، فهو دليلُ ضعْفِها، إذْ لو كانت كامِلةً في نفسيها [٢٧٨/ج] لما احتيج إلى تكميلها [٨٩٨/أ] بضم ماليّة الرّقبة إليه، كما في (حقّ) (٢) الحُرَّرَة).

⁽١) في (أ): الخالِص .

⁽٢) ما بين القوسين () هكذا ساقطة من (د) .

⁽٣) ساقطة من (د) .

⁽٤) أنظر: الفوائد، لحميد الدِّين الضّرير (٢٦٩ - ب) (٢٧٠ - أ) .

قوله: { وأما الذي شرع له فبناء على حاجته } (١) أي على حسب حاجته ، حيث يقدّمُ الأهمُّ فالأهمر، ؛ لأنّ الموْت محقِّقُ للحاجةِ لا منافيها ، لأنّ الحاجةَ باعتبارِ العجْز ، فلما خلص العجْزُ _ بالموْت ِ عن شائبةِ القُدْرةِ ، خلصت الحاجةُ (أيضاً) (٢) إلى ما يهمّه بالنّقصان عن شائبةِ الكمال ، { إذْ الحاجةُ نقْصٌ يرتفِعُ بالمطلوبِ وينجبِرُ به } . كذا ذكره الإمام اللامشي (١) _ رحمه الله _ ، وأيُّ نقْص أنقصُ من الموْت ؟

وإذا كان كذلك ، كان تقديمُ جهازِه على سائرِ حوائجه ــ من الدَّيْنِ وغيره ــ أوْلى ، اعتباراً بحال حياتِه فإنَّ جهازَه وهو مؤنةُ غسْلِه وتكفينِه ودفْنِــه

⁽١) وهذا هو النَّوعُ النَّالث من أحكام الدَّنيا التي سبق ذكرها ص (١٤٧١) .

⁽٢) في (ج) وردت العبارة هكذا: حيثُ يقدّم السّببُ الاسمُ والاسم .

⁽٣) ساقطة من (ج) . 🚎

^(*) هو الإمام بدر الدِّين محمود بن زيد اللآمُشيّ الحنفيّ ، نسبةً إلى لامُشْ من قُرَى فرغانة من بلادِ ما وراء النَهْر ، ويُنسبُ إليها أيضاً الفقيه الحنفيّ الحسين بن عليّ بن أبي القاسم اللاّمشي ، وللإمام بدر الدِّين كتابٌ في الأصول ، وكتابٌ في بيان كشف معاني الألفاظ ، وقد حاول محقّق كتابه الأخير د. محمد حسن مصطفى شلبي البحث عن ترجمة وافية له فقسال : { لم أعثر على ذلك في جميع كتب التراجم ، وكلّ الذي وحدته فيما يختص بالتعريف بهذا العَالِم ينحصر في كتابين "كشف الظّنون" و "الجواهر المضيئة" } ، وأمّا محقّق كتابه "الأصول" فقد ذكر أنّ إحدى نسخ الكتاب كُتبت في حياته و رحمه الله ـ ، وكان تاريخ نسخها سنة ٥٣٩ هـ .

أنظر : مقدّمة تحقيق كتاب "بيان كشف الألفاظ" للدكتور محمد حسن شلبي ، مطبوع ضمن مجلة البحث العلمي وإحياء الـتراث الإسـلامي لجامعة أمّ القـرى ، العـدد الأول ، عـام ١٣٩٨هـ ، ص ٢٤٨-٢٤٧ ، مقدّمة كتاب "الأصول" للمحقّق: عبدالجيد تركي، الجواهر المضيئة ، ٣٧٣٤(١٦١٦) تاج الـتراجم ، ص ٢٥٠(٢٧٨) ، كشف الظنون ، ١١٤/١ .

وهذا النصُّ المذكورُ أوردَه اللاّمشيّ ـ رحمه الله ـ في كتابيه "الأصول" ص ٧٤ ، وكتاب بيـان كشف الألفاظ ، ص ٢٥٤ .

بمنزلةِ أَكْلِه وشرْبِه ولباسِه ، بقدْرِ ما يقومُ به معاشُه،، ، فرَبُّ الدَّيْنِ لا يمنعُه من هذه الأشــــياء (في)ر٢) حالَ حياتِه ، فكذا في حال مماتِه .

ثمّ ديونُه أهمُّ من وصاياه ؛ لأنّ الدَّيْنَ واحب والوصيّة تبرّع ، فكان إسقاطُ الواحبِ أهمَّ من ابتداءِ التبرّع ، ولأنّ الدَّيْنَ حائلٌ بينه وبيْن ربّه _ أي رحمتِه _ على ما جاء في الحديث(٢) ، فكان السّعيُ إلى رفْعِ الحائلِ عن الرّحمةِ أوْلى .

ثمّ القياسُ أنْ يقدّمَ الإرْثُ على الوصيّة ؛ لما أنّ في الإرْثِ إيصالَ النّفعِ إلى أقاربِه ، وفي الوصيّة إيصاله إلى الأجانب ، ولا شكّ أنّ إيصالَه إلى أقاربِه أولى ، وإليه وقعت الإشارةُ في قوله عِلَى الله عَدْ الوصيّةُ من الصبيّ لهذا أنْ تدَعهم عالةً يتكفّفون النّاس ﴿،،، ، ولهذا لم تحز الوصيّةُ من الصبيّ لهذا المعنى على ما ذكرنا _ ، إلا أنّ الشّرعَ ورَدَ بتنفيذِ تصرّفِه في الوصيّةِ في المعنى _ على ما ذكرنا _ ، إلا أنّ الشّرعَ ورَدَ بتنفيذِ تصرّفِه في الوصيّةِ في ثلثِ مالِه مقدّماً على ميراثِه . أمّا التّقديمُ فبقوله تعالى : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيّةٍ يُوصِي بِهَا أوْ دَيْن ﴿، ، وأما التّلثُ فبقوله عَلَى الله تصدّقَ عليْكُم بنلثُ أموالِكم في آخراكم تضعونها حيثُ بنلثِ أموالِكم في آخر _ _ . وأعمارِكم زيادةً لكم في أعمالِكم تضعونها حيثُ شئتم ﴿ رَن . . .

⁽١) في (ج) : ولباسِه ما يقومُ به ، ويقدّر ما يقوم به معاشُه .

⁽٢) ساقطة من (أ) .

⁽٣) وهو قوله ﷺ : ﴿ نَفْسُ المؤمِنِ معلَّقةٌ بدئينه حتى يُقضَى عنه ﴾ ، أخرجه الإمام أحمد والترمذي وابن ماجة ، وقال الترمذي : حديثٌ حسن .

أنظر: نيل الأوطار، للشوكاني، ٥٣/٤.

⁽١) سبق تخريجه ص (١٣٨٩) من هذا الكتاب .

^(°) الآية (١١) من سورة النّساء .

⁽١) سبق تخريجه ص (١٤٦٠) من هذا الكتاب .

قوله : { نظر الله } (بيانٌ)(١) لما قلنا : منْ أنّ إيصالَ النّفعِ إلى أقاربِـه خيرٌ ونظرٌ له بهذا الحديثِ الذي ذكرنا ، فلذلك وجبت المواريث .

قوله: { ولهذا بقيت الكتابة } إيضاحٌ لقوله: { والموت لا ينافي الحاجة فبقي له ما تنقضي به الحاجة } فإنّ المكاتِبَ والمكاتَبَ محتاجانِ إلى بقاءِ الكتابة ، أمّا الموْلى فلِنيْلِ ثوابِ التّحرير ، قال وَ اللّهُ المكاتِب فلِنيْلِ شَوابِ التّحرير ، قال وَ اللهُ المكاتَب فلِنيْلِ شَرَفِ الحريّة الله بكلِّ عضوٍ منها عضواً منه النّار (٢٠) ، وأما المكاتَب فلِنيْلِ شَرَفِ الحريّة ويظهرُ هذا الشّرفُ في حقِّ أولادِه (٢٠) .

قوله: { وبعد موت المكاتب عن وفاء } أي مات المكاتب وترك مالاً يفي ببدل الكتابة ، فإنّه يُقضَى ما عليه من مالِه ، ويُحكمُ بعثقِه في آخِرِ جُزء من أجزاء حياتِه ، وما بقي بعد ذلك فهو ميراث لورثتِه ، ويعتق أولاده المولودون في حال كتابتُه أو المشترون ، وهذا عندنار، ، خلافاً للشسافعي - رحمه الله _ فإنّ عنده بالموْت ببطل [٧٢٧/ب] الكتابة ، ويموت عبداً ، وما

⁽١) ساقطة من (أ) ، وفي (ج): بيانٌ له لما قلنا .

⁽٢) متفقق عليه عن أبي هريرة _ رضي الله عنه _ ، أخرجه البخاري في كتاب العنّق ، باب ما جاءً في العنّق ، باب فضل العنّق ، في العنّق ، باب فضل العنّق ، في العنّق ، باب فضل العنّق ، وأخرجه الإمام مسلم في كتاب العنّق ، باب فضل العنّق ، العرب (١٥٠٩) .

⁽٣) أنظر : الفوائد ، لحميد الدِّين الضّرير (٢٧٠ ـ ب) ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٣١٨/٤ ، التقرير والتحبير ، ١٩٠/٢ .

^(؛) أنظر : الكتاب ، للقدوري ، ١٣٠/-١٣٠ ، المبسوط ، للسرخسي ، ٧/٥١٦-٢١٦ ، ٨/٠٥ شرح الجامع الصّغير ، للصّدر الشّهيد (٢٠٠ ـ أ) ، رؤوس المسائل ، للزمخشري ، ص ٤٦ ، الهداية مع شروحها ، ٢٠٨٩ ، تبيين الحقائق ، ٥/١٧-١٧١ ، الاختيار للموصلي ، ٤١/٤ .

تركَ من المالِ لمولاه(١) ، فلذلك قيّد بقوله : { عن وفاء } فإنّه إذا لم يترُك مالاً ولا ولداً مولوداً في الكتابة ولا ولداً مُشتَرىً في الكتابة ، يموتُ عبْداً (٢) بالاتّفاق .

قوله: { لأن الزوج مالك } فإنّه لما كان (مالِكاً), ، والمِلْكُ شُرِعَ لدفْع الحوائج ، بقيَ مِلْكُ النّكاحِ فيما يرجِعُ إلى حاجتِه في هذه الحالةِ خاصّةً _ وهو الغُسْل _ .

ولا يقال: المالكيّةُ تُنبِئُ عن القُدْرةِ والولاية [٣٥ ا/د]والموْتُ ينافيهما والمملوكيّةُ تُنبِئُ عن العجْز، والموْتُ يساعِدُه ويؤكِّدُه، فلما لم تبقَ المملوكيّةُ بالموْتِ مع مساعدتِه إيّاها _ لأنْ لا تبقَى المالِكيّةُ _ لمنافاتِها إيّاها _ أوْلى ! بالموْتِ _ مع مساعدتِه إيّاها _ لأنْ لا تبقَى المالِكيّةُ _ لمنافاتِها إيّاها _ أوْلى ! لأنّا نقول: بقاءُ الشّئِ على ما كان بعدَ الموْتِ دائرٌ مع الحاجةِ لا معَ شئِ آخرَ (من المالِكيّةِ)(،) أو المملوكيّة، (وعن هذا)(،) افترق حكمُ المالِكيّةِ

أنظر: الأمّ، للشّافعي، ١١/٧٤: ١٢٤، الإقناع، لابن المنذر، ٢٠٤/٤، المهذّب، للشّيرازي، المرّرة الأمّ، للشّيرازي، الرّرة اللّيون المرّرة المرّرة اللّيون المرّرة المرّرة

أمّا المالكيّة فقد وافقوا الحنفيّة فيما ذهبوا إليه فقالوا : بقضّاء ما عليه من مال ، ويُحكم بعثْقِه وما بقي َ من ماله فلورثتِه ، إلاّ أنّ المالكيّة قالوا : يرِثُه أبناؤه الذين معه في الكتابة دون مس سواهم إلاّ أنْ يشترط ذلك .

أنظر : التّفريع ، لابن الجلاّب ، ١٥/٢ ، بداية المجتهد ، لابن رشد الحفيد ، ٢٨٦/٢ ، الشّرح الكبير للدّردير ، ٣٩٩/٤ .

⁽١) وبه قالت الحنابلة

⁽٢) في (ب): يموتُ عندنا بالاتفاق.

⁽٣) ساقطة من (ب) .

 ⁽١) ساقطة من (١)

^(°) ساقطة من (ج)

وحكمُ المملوكيّةِ في البقاءِ وعدمِه ، وذلك لأنّ اللَّكَرِ ، لما كانت شرعيّتُه لدفْع حاجةِ المالِكِ في حَالَ حياتِه ، والموْتُ يحقّقُ الحاجَ ــــة ، تبقَى لدفْع حاجتِه بعد موتِه أيضاً ، لأنّه بعد موتِه أحْوَج .

وأمّا المملوكية ، فما شُرِعت لدفْع حاجةِ المملوكِ في حَالِ حياتِه ، فكيف تبقى بعد موْتِه مع بطلانِ محليتِه للملوكيّة (٢) ؟ ! لأنّ اللّيتَ لم يبقَ أهلاً للتصرّفاتِ التي تختصُّ هي بالمملوك ، فلم تبقَ المملوكيّةُ لعدَمِ حاجةِ اللّيتِ وعدَم أهليّتِه للملوكيّة ، فانقلبَ حكمهما لانقلابِ علّتهما .

⁽١) في (د): لأنّ المالِكَ.

⁽٢) أي أنّ المملوكيّة تبطلُ بالموْت ؛ لعدَمِ حاجةِ اللّيتِ إليها، وفيه إشارةٌ إلى النّوعِ الرّابعِ من الأحكامِ الدّنيوية التي سبق ذكرها ص (١٤٧١) ، وهو أنّ ما لايصلحُ لقضاء حاجةِ اللّيتِ لا يبقى بعد وفاتِه أي تبطلُ كلّ الأحكامِ التي لا حاجة للميّتِ فيها ، ومنها المالِكيّةُ في النّكاحِ في حقّ المرأة ، فلما كانت المرأة مملوكةً نكاحاً عند الخنفية ، تبطلُ تلك المَثْلُوكيّةُ بالموْت ، فيلا يجوزُ للرّجلِ عندهم أن يغسل امرأته المتوفّاة ؛ نظراً لانقطاع الحكم وفواتِ المحلّ .

أمّا المالِكيّةُ في حانبِ الزّوجِ فإنها شُرعت للحاجة ، فتبقى ببقاءِ تلك الحاجة حتى بعد الوفاة بقدْرِ ما تنقضي به تلك الحاجة ، فيجوز عندهم للمرأةِ أن تغسل زوجَها بناءً على تلك الحاجة . أنظر : مختصر الطحاوي ، ص ٤١ ، مختصر اختلاف العلماء ، للجصّاص ، ١٧٧/١ ، أصول البزدوي مع الكشف ، ٣٢٤-٣٢٣ ، المبسوط ، للسرخسي ، ٧١/٧ ، رؤوس المسائل ، للزمخشري ص ٢٩٢ ، مختلف الرّواية ، للأسمندي ، ص ٤٥٢ ، التّجنيس ، للمرغيناني (١٤٠ ـ أ) ، البدائع ، ٧٦١/٢ .

أمّا الشّافعيّة والمالكيّة والحنابلة فيرون حــوازَ غسلِ الرّحلِ زوحتُه كما تغسِلُ المـرأةُ زوجَهـا ، مستدلين بما رُوي عن عليٌّ أنّه غسلَ فاطمة ـ رضي الله عنهما ــ .

أنظر : التّفريع ، لابن الجلاّب ، ٣٧١/١ ، بداية المجتهد ، لابن رشد الحفيد ، ١٦٦/١ ، تنوير المقالة ، للتّنائي ، ٨٨/٢ ، مختصر المزني ، ص ٣٦ ، الأوسط ، لابن المنذر ، ٥٨/٧ -٣٣٦ ، الإقناع ، للماوردي ، ص ٦٠ ، المجموع ، للنّووي ، ١٤٩/ ، الهداية ، للكلوذاني ، ٥٨/١ ، المغيني لابن قدامة ، ٢١/٣ ، الإنصاف ، للمرداوي ، ٤٧٨/٢ .

⁽١) في (ب): تعلّق حكم .

⁽٢) وهذا _ أي القِصاص _ من أمثلةِ النسوعِ الرّابع وهو : ما لايصلح لحاجة الميّت المذكور ص (٢) وهذا _ أي القِصاص عند الحنفيةِ للورثيةِ ابتداءً ، أي أنّ حقَّ القِصاص لا يثبتُ أولاً للمقتول ثمّ ينتقل إلى الورثة كما تنتقل إليهم سائر الحقوق ، وإنما هو حقٌّ ثبتَ ابتداءً لهم ، لعدم حاجة الميّتِ إليه .

⁽٣) ساقطة من (أ) .

^(؛) في (ب): فمصالحةٌ .

^(°) ساقطة من (د) .

⁽١) أنظـــر: أصول البزدوي مع الكشف ، ٣٢٤/٤ ، المغني ، ص ٣٨١ ، كشف الأسرار شــرح المنار ، للنّسفي ، ١٩٢/٢ ، التوضيح ، ١٧٩/٢ ، التقرير والتحبير ، ١٩٢/٢ .

قوله: {وإن كان القصاص يثبت للورثة ابتداء بسبب انعقد للمورث } (١) والدّليلُ على هاتين الدّعوتين _ أعيني ثبوت القِصاصِ ابتداءً للورثة لا على سبيلِ الخِلافة عن المورِّث ، وانعقاد سبب القِصاصِ للمورِّث _ أنّ عفْو الوارِث [عن](٢) القِصاصِ قبْلَ موْتِ المورِّث المحروحِ صحيح (٢) ، ولو كان ثبوتُ القِصاصِ له بطريقِ الإرْث والخلافة لما صحَّ عفْوه ؛ لأنّه [١٧٧/ج] لم يتحقّق الإرث ، لأنّ الإرث إنما يكون بعد الموث ، ألا تسرى أنّه لو أبراً الورثة مديونَ المورِّث حالَ حياةِ المورِّث (لا يصح)(١) لثبوتِ الدّينِ للوارث بطريق (الإرث)(٥) والخِلافة .

وكذلك يصح عفْوُ المجروحِ أيضاً ؟ لانعقادِ السّببِ في حقّه وهذا ظاهر لأنّ الأصْلَ أنّ منْ فازَ بالسّببِ فازَ بالحكم ، والفائزُ بالسّببِ هو المورِّثُ المجروح ، فيصحُ عفْوُه لذلك ، .

⁽١) في (د): بدل (للمورث) (للموت).

⁽٢) غير ثابتة في جميع النسخ ، وأثبتّها ليستقيم المعنى .

⁽٣) يقول التفتازاني ـ رحمه الله ـ : { صحّ عفوُ الوارِثِ قبلَ موْت المورِّثِ رعايةً لجانب الواحب ، مع أنّ العفو مندوب ، فيحبُ تصحيحه بقدْر الإمكان ، وهذا استحسان والقياسُ أنْ لا يصح ؛ لما فيه من إسقاط الحق قبل ثبوته ، سيّما إسقاط المورِّثِ فإنه إسقاط لحق الغير قبل أنْ يجب } التلويح ، ١٧٩/٢ .

وقوْل التفتازاني ـ رحمه ا لله ـ : { سيّما إسقاطَ المورِّثِ } لعلّه خطأً مطبعيٌّ ، والصّــوابُ أنْ يقول : سيّما إسقاطَ الوارِثِ فإنه إسقاطٌ لحقٌ الغيرِ قبلَ أنْ يجب .

 ⁽٤) ساقطة من (٤) .

^(°) ساقطة من (ب) .

⁽٦) أنظر: المبسوط، للسرخسي، ٢٦/٣٥٦-١٥٤، أصول البزدوي مع الكشف، ٣٢٥-٣٢٤/٤ التقرير والتحبير، ١٩٢/٢.

وأمَّا النَّوعُ الثَّاني من النوعين الأوَّلين ، فهو أحكامُ الآخِرة(١) :

فمتنوِّعٌ إلى أربعةِ أنواعِ أيضاً :

أحدها: ما يجبُ له من المظالِم ، بأنْ يظلِم عليه غيره (٢) .

والثَّاني : ما يجبُ عليه ، بأنْ يظلِمَ هو على غيره (٢) ، هذان في السّبب .

والتَّالث: ما يحصُلُ (له) ٢٠) من النُّوابِ والكرامة.

والرَّابِع: ما يكون له من العِقَابِ والملامَة ، وهذان في حقِّ الحكم .

فكان له في حقّ هذه الأحكامِ حكمُ الأحياء ؛ لأنّ القبرَ للميّب بمنزلةِ الرّحِمِ للماء ، والمِهادِ للطّفلُ ، من حيثُ إنّه يوضعُ الماءُ في الرَّحِم ، والطّفلُ في الرّحِم للماء ، والمِهادِ للطّفلُ اللهُد ، ليصير بعاقبتِه أهلاً للأحكام ، حتى إنّه تصحّ له الوصيّة ، وتوقّف الميراث ، فكذا الميّتُ يوضعُ في القبرِ لأحكامِ الآجِرة ؛ لأنّ القبرَ للميّتِ إمّا روضةٌ من رياضِ الجنّة ، حتى يُقال للسّعيدِر، ، : ﴿ نَمْ نومةَ العروس لا حُزْنَره ، عليكَ ولا بؤس ﴾ ، وأمّا حفرةٌ من حُفرِ النّيران حتى يقال للسّقيّ : ﴿ نَمْ كَمَا يَنامُ المنهوش ﴾ ،

⁽١) أنظر أصل التقسيم ص (١٤٧١) من هذا الكتاب .

⁽٢) لو قال : بأنْ يظلِمَه غيره ، كان أوْلى ؛ لأنّ الفعل (ظلم) يتعدّى بنفسِه ولا يحتــاج إلى حــرف

⁽ على) .

⁽٣) ساقطة من (ج)

⁽١) في (د) : حتى يقال للعبُّد .

⁽٥) في (د): لا خوْفَ .

ق الرَّاوي : { أي الذي تنهشُه الحَيَّات } ١٠٠٠ .

وأمّا الحديثُ المشهورُ عن فتنة القبرِ وعذابِه فهو حديثُ البراء بن عازب رضي الذي أخوجه الإمام أهمد في "مسنده" ، ٢٩٨٢/٢ ، ٢٩٥/٤ ، والحسماكم "مستدركه" ٢٩٨٠-٣٨ ، وصحّحه ، وعبدالوزّاق في "مصنفه" ، ٣٨-٥٨٠(٣٧٣) ، وأورده المنسسندري في "الترغيب والترهيب" ٢٤٣-٣٦٨ ، وعبدالحقّ الإشبيلي في "العاقبة" ص ٢٤٠-٢٤٣ ، وقسد صنّف الإمسام ابن قيّم الجوزيّة رسالةً في إثباتِ عذابِ القبر والدّفاع عن حديث البراء بن عازب رضي أنه ، وأورد أكثر الرّوايات التي رويت في هذا الموضوع ، أنظر : الرسالة المطبوعة مع كتاب "أحوال القبور وأهوال النّشور" للحافظ ابن حجر .

⁽١) لم أحدُّ هاتين اللَّفظتين في حديثٍ واحد ، وإنما ذُكرت اللَّفظة الأولى في حديثِ أبي هريــرة ﷺ في فتْنةِ القبْرِ حتى قـــال ــ في حقِّ المؤمن بعد السّوال ــ :﴿ ثَمْ نومةَ العروس لا يوقِظُه إلا أحــبّ الخلقِ الله ﴾ .

أخرجـــه الترمذي في كتاب الجنائز ، باب ما حاء في عذاب القبر ، ٣٨٣/٣ (١٠٧١) ، وعبدالرزّاق في "مصنفه" في كتاب الجنائز ، باب الصّبر والبكاء والنياحة ، ٣٧/٣ ٥-٦٨ (٦٧٠٣) .

واللّفظةُ الأخرى أخرج مثلها ابن أبي شيبة في "مصنفه" عن عبدا لله بـن عمر ــ رضي الله عنهما ـ في فتنة القبْرِ : ﴿ أَنَّ الكَافِرَ يضيّق عليه قبره حتى تختلف أضلاعه أو يماسّ وترسل عليــه حيّـاتٌ من حانبِ القبر فتنهشُه وتأكله ﴾ ، كتاب الجنائز ، باب في المسألة في القبر ، ٣٧٧/٣ .

⁽٢) ساقطة من (ج) .

⁽٣) ساقطة من (د) .

 ⁽١) ساقطة من (١)

الكِتَابَ ﴾ الآية (١) ، وبهذا نأخذ } كذا ذكره الإمام الزنْدُويستي (٢) _ رحمه الله _ في "الرّوضة" (٢) _ والله أعلم _ .

والصّـوابُ ما هو المذكور في النسختين (ب) و (د) الزندويستي ، وهو الحسين بن يحي ابن علي بن عبدا لله الزّندويستي ، أبو علي البخاري ، الفقيه الحنفي ، وقد اختلف أصحاب كتب التراجم في اسمه واسم أبيه ، فقال القرشي صاحب "الجواهر" : هو علي بن يحي ، وقال اللكنوي صاحب "الفوائد" : هو يحي بن علي ابن عبدا لله ، والموجود على كتابه "الرّوضة" الذي ما زال مخطوطاً هو : أبو علي الحسين بن يحي بن علي ، كما ذكره قطلوبغا في "تاج التراجم" ، من مصنفاته _ رحمه الله _ "روضة المذكرين" ثم أعاد تصنيفه ثانياً وسمّاه "الرّوضة" ، وله أيضاً "شرح الجامع الكبير" ، "نظم الفقه" ، "متحيّر الألفاظ" ، "المبكيات" ، وغيرها ، كان إماماً فقيهاً ورعاً ، أخذ عن أبي حفص السّفكرديّ ومحمد بن إبراهيم الميداني وعبدا الله بن الفضل الخيزاخزي ، توفّي _ رحمه الله _ في حدود

أنظـــــر ترجمتـه في : الجواهـر المضيئـة ، ٢٢١/٢ ، ٢٢٢/٤ ، تــاج الـتراجم ، لابـن قطلوبخــا ، ص ٩٤ (١٠٣) ، الفوائد البهيّـة ، ص ٢٢٥ ، هديّة العارفين ، ٣٠٧/١ كشف الظنون ، ٩٢٨/١ .

⁽١) الآية (٣٠) من سورة مريم .

⁽٢)) في (أ) و (ج): كذا ذكره الإمام أبو زيد الدَّبوسيّ ـ رحمه الله ـ .

⁽٣) الرّوضة ، بتصرّف يسير (٢١٣ ـ أ) .

وانظر هذه المسألة أيضاً _ وهي مسألة سؤال الأطفال في القبر _ في :

الإبانة عن أصول الديانة ، لأبي الحسن الأشعري ، ص ٥٣ ، الفصل في المِلل والنّحل ، لابن حـــزم ، الإبانة عن أصول الدرّ النّضيد ، للتفتازاني الحفيد ، ص ١٦٨ ، الرّوح ، لابن القيّم ، ص ٨٨-٨٨ .

فصْلٌ في العَوارِض المكتَسبة [أوّلاً: الجَهْل]

[أمّا الجهل فأنواع أربعة :

جهل باطل بلا شبهة:

وهو الكفر ، وأنه لا يصلح عذرا في الآخرة أصلا ؛ لأنه مكابرة وجحود بعد وضوح الدليل .

وجهـــل هو دونه:

ولكنه باطل لا يصلح عذرا في الآخرة أيضا ، وهو جهل صاحب الهوى في صفات الله تعالى ، وفي أحكام الآخرة .

وجهل الباغي ؛ لأنه مخالف للدليل الواضح الذي لا شبهة فيه ، الا أنه متأول بالقرآن ، فكان دون الأول ، لكنه لما كان من المسلمين أو ممن ينتحل الإسلام لزمنا مناظرته وإلزامه ، فلم يعمل بتأويله الفاسد ، وقلنا : إنّ الباغي إذا أتلف مال العادل أو نفسه و لا منعة له _ يضمن ، وكذلك سائر الأحكام تلزمه .

وكذلك جهل من خالف في اجتهاده الكتاب أو السنة المشهورة من علماء الشريعة ، أو عمل بالغريب من السنة على خلاف الكتاب والسنة المشهورة ، مردود باطل ، ليس بعذر أصلا ، مثل الفتوى ببيع أمهات الأولاد ، وحل متروك التسمية عامدا ، والقصاص بالقسامة ، والقضاء بشاهد ويمين .

والنوع الثالث:

جهل يصلح شبهة ، وهو الجهل في موضع الاجتهاد الصحيح ، أو في موضع الشبهة ، كالمحتجم إذا أفطر على ظن أنّ الحجامة فطرته لم تلزمه الكفارة ؛ لأنه جهل في موضع الاجتهاد ، ومن زنا بجارية والده على ظن أنها تحل له لم يلزمه الحد ؛ لأنه جهل في موضع الاشتباه .

والنسوع الرّابع:

جهل يصلح عذرا ، وهو جهل من أسلم في دار الحرب ، فإنه يكون له عذرا في الشرائع ؛ لأنه غير مقصر لخفاء الدليل ، وكذلك جهل الوكيل والمأذون بالإطلاق وضده ، وجهل الشفيع بالبيع ، والمولى بجناية العبد ، والبكر بالإنكاح ، والأمة المنكوحة بخيار العتق ، بخلاف الجهل بخيار البلوغ _ على ما عرف _] .

قوله : { وأما الجهل } قال الإمام اللآمُشي(١)_ رحمه الله ـ : { الجهل نقيضُ العِلْم ، (وقيل)(١) : هو اعتقادُ الشّئِ على خلافِ ما هو به } وقال : { الصّحيح هو الأوّل }(١) .

فإنْ قلت : في إيرادِه الجهْلَ من العوارض المكتسبةِ سؤالان :

أحدهما:

أنّ الجهل أمرٌ أصليٌ قال الله تعالى : ﴿ وَاللهُ أَخْرَجَكُم مِنْ بُطُونِ أُمَّهَا تِكُمْ لاَ تَعْلَمُونَ شَيْئاً ﴾ (١٠) فكيف عدَّه من العوارِض ، والعوارِض (١٠) إنما تُطلق على الأمر الطّارئ الذي عرض على الأمر الأصلي ؟

ثمّ لو كان من العوارِضِ فكيف عدَّه مَن المكتسّبةِ ، والمكتسّبُ ما يدخلُ تحت كسْبِ [٢٢٨/ب] أحدٍ وتصرّفِه ،كالسّفرِ وغيره ، والجهْلُ عبارةً

⁽١) سبقت ترجمته ص (١٤٧٩) من هذا الكتاب .

⁽٢) ساقطة من (ب) .

⁽٣) أصول الفقه ، للإمام اللاّمشي ، ص ٣٦ ، وذكره مختصراً في كتابه بيـــــان كشف الألفاظ ، مطبوع ضمن محلة البحث العلمي لجامعة أم القرى ، العدد الأول ، ص ٢٥٣ .

وقيل في تعريفه أيضاً : هو عدَمُ العِلْمِ عمّا من شأنِه أنْ يكون عالِماً . أنظر : التوقيف ، ص ٢٦٠ ، الكليات ، ٢٦٠/٢ ، دستور العلماء ، ٤٢٠/١ .

⁽١) الآية (٧٨) من سورة النّحل .

^(°) في (ج) و (د) : والعَارِض .

عن نقيضِ العِلْم (على ما فسر)(١)، وذلك لا يدخلُ تحت كسب أحد ؟ وهو السّؤالُ الثاني!

قلت: أما الجواب عن الأول : فهو الجواب عن السؤال عن الصّغر (٢) فإنّ ماهيّة الإنسان بقولنا : إنّه حيوانٌ ناطِقٌ ، لا يتعرّضُ للجهْل ولا للعِلْم ، فكان هذان الوصفان أمريْن زائدين على حقيقة الإنسان ، ولكن أوْرَدَ الجهْل من العوارض دون العِلْم ؛ لما أنّ للجهْل تأثيراً في تغيير الأحكام دون العِلْم ، والمصنّف ـ رحمه الله ـ إنما يُورِد الأوصاف التي لها تأثيرٌ في تغيير الأحكام من قبيل العوارض لا غيرها ، فإنّ الأوصاف كثيرةٌ من كونه شابّاً وكهْ لا وشيْخاً من السّماويّة ، وكونه عالِماً وكاتِباً وآكِلاً من المكتسبة (٣) .

وأما الجوابُ عن الثاني:

فهو أنّ الله تعالى (لمّ الله) (١) مكّنَ العبادَ من إزالَةِ هذه الصّفةِ وأقْدَرَهم على ذلك ، ثمّ (مَنْ) (٥) لم يُقْدِم على إزالَتِه مع قُدْرتِه عليها ، صار مكتسباً له ، وإنْ كان هو أمراً أصليًا ، فكان هذا نظيرَ قوله تعالى :﴿ أُولئِكَ الذّينَ اشْتَرَوا الضّلالَةَ بالهُدَى ﴾ (١) ، والكَفَرةُ لم يكن لهم هُدىً حتى يستبدِلوا الكُفْرَ بعقابلَةِ دفْع الهدَى ، ولكن لمّ مُكّنوا من اكتِسابِ (الهُدَى) (٧) و لم يكتسِبوا ، جُعِلوا كأنّهم دفعوا الهُدَى وأخذوا الكُفْر .

⁽١) ساقطة من (ج) .

⁽٢) في (د) : عن الصّغير . وقد مرّ الجواب عن الصّغير ص (١٣٩٨) من هذا الكتاب .

⁽٣) وقد سبق أنْ بيّن المراد بالعوارض ص (١٣٩٥) من هذا الكتاب .

^(؛) ساقطة من (ج) .

^(°) ساقطة من (أ) و (ب) و (ج) .

⁽٦) الآية (١٦) من سورة البقرة .

⁽۲) ساقطة من (ج)

ونظيرُ هذا [١٥٤ / ٤] أيضاً ما ذكره الإمام شمس الأئمة السرخسي(١) ورحمه الله - في أوّل باب النهي من "أصول الفقه" : { أنّ موجَبَ النّهي هو الانتهاء ، وحقيقتُه الامتناعُ من الإيجاد(٢) ، ثمّ إنْ دعَنهُ نفسه إلى الإيجادِ يلْزمُه النّرُكُ ليكون ممتنعاً ، والمنهيُّ عنه يبقى عدَماً كما كان } (٢) ، ولكنّ المرءَ إنما يثاب بمقابلةِ فعله - وهو وُجوديٌّ - [٠٠٢/أ] لا بمقابلة نتيجيه - التي هي يثاب بمقابلةِ فعله - وهو وُجوديٌّ - [٠٠٢/أ] لا بمقابلة نتيجيه - التي هي الامتناع - فإنّه عدَميّ؛ لأنّ الله تعالى علّق الثوابَ بالسّعْي - وهو فعلٌ - قال الله تعالى : ﴿ وأنْ لَيْسَ لِلإنْسَانِ إلاّ مَا سَعَى ﴿ نَ فإنّه جعل هناك العدَم الأصليّ باعتبارِ طلبِ النّفسِ وجوده ، فلم يوجد ، كأنّه أوجَدَ التّرك - وهو وجوديّ - باعتبار عليه من مباشرةِ المنهيّ (عنه) (٥) و لم يباشِر ، فكذلك همنا ، جُعل كأنّه أوجد الجهْلَ بسبب تمكّنه من إزالتِه و لم يُزِلْ ، وإنْ كان هو أمراً أصلياً .

فإنْ قلت : على هذا ينبغي أنْ يكون الرِّقُّ من العوارِضِ المكتسبة ؛ لأنّ ابتداء الاسترقاق إنما يرِدُ على محلٍّ (هو)(١) موصوفٍ بالكُفْر ، وللكافِرِ مُكْنةٌ مِنْ أنْ يزيلَ كفْرَه عن نفسِه ولم يُزِلْ ، فورَدَ الاسترقاقُ فكان مكتسباً !

⁽١) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٨٣) .

⁽٢) في (ب) : عن إيجاد .

⁽٣) أصول السرخسي ، ١/٩٧ .

⁽٤) الآية (٣٩) من سورة النّجم .

^(°) ساقطة من (أ) .

⁽٦) ساقطة من (أ) و (ب) .

قلت : المعنيُّ من كوْن السّماويِّ أو المكتسبِ عارِضاً ،هو كونُه عارِضاً حالَ قيامِه ، لا فيما قبلَه ولا فيما بعدَه ، ثمّ العبْدُ ليس في يه إزالةُ [اللِّكُ عن](١) رقبتِه بعد كونِه رقيقاً ، فكان سماويًا ، بخلافِ الجهْل .

فإنْ قلت : على هذا ينبغي أنْ يكون السُّكْرُ من العوارِضِ السَّماويّة ؛ لأنّ السَّكرانَ (٢) بعدما سكِرَ ليس في يدِه إزالَةُ السَّكْر ، فكان سماويّاً (كالرِّق) (٢) !

قلت : عن هذار، ، جوابان :

أحدهما:

أنّ السّكْرَ إنما صارَ مكتسباً ليكون السّكرانُ مخاطَباً زحْراً عليه بالنصّ بخلاف القياس ؛ لتحصيلِه السّكْرَ بشئ محرّم ، حتى إنّ السّكْرَ لو حصَلَ بشئ (هو)(٥) مباحٌ كان حكمُ السّكْرِ كحكمِ الإغماء ، فكان ملحقاً بالسّماويّ (على)(٥) [١٧٨/ج] ما يقتضيه القياس ، لم يبقَ مخاطَباً بشئ ، وحصَلَ من هذا أنّ السّماويّ هو الذي لا يتمكّنُ صاحبُه من إزالتِه ـ كما ذكرنا _ ، وأما السّكْرُ فلما ثبتَ بالنصِّ بخلافِ القياس لم ينقُض هذا الأصل .

⁽١) غير موجودة في جميع النَّسخ، وأثبتُّها لأنَّ فهُم النصِّ بدونها محال .

⁽٢) في (ب): لأنّ السُّكرَ.

⁽٣) ساقطة من (ب) .

⁽٤) في (أ): عن هذان .

^(°) ساقطة من (أ)

⁽٦) ساقطة من (ب) .

والثاني :

أنّ السُّكْرَ في السّكرانِ لما لم يمتدّ آخِرُه باستيعابِ زمان العباداتِ بالتّكرارِ غالباً ، وسببُه حصلَ بكسبِه واختيارِه ، فقد تقوّى الأوّلُ بالآخِر ، وترجّح حانبُ الكسب ؛ لأنّ لكلِّ منهما تأثيراً في أنْ تكون هذه العارضة من العوارضِ المكتسبة ، وبه خالف الرِّقرن ، فإنّه لما لم يمتد جُعل كأنّه في يدِه إزالته ، باعتبار قُرْبه من الروال ، فكان من العوارضِ المكتسبة ، نظراً إلى آخِره بعدَم الامتداد .

ويرِدُ على هذا النّوم(٢)، ولكن لما كان سببُ السُّكْرِ _ وهـو شُرْبُ السُّكْرِ _ وهـو شُرْبُ المُسْكِرِ _ عن اختيـارٍ فـارَقَ النّـوم، فكـان مـن العـوارِضِ المكتسَـبةِ نظـراً إلى السّبب، بخلافِ النّوم.

⁽٢) في (ج) : اليوم .

قوله : { فأنواع أربعة } ، ، فوجهُ الحصْرِ ظاهر ، وذلك أنّ الجهْلَ الذي طرأ على الجاهل لا يخلو : _ إمّا إنْ كان (عن), ، شُبْهةٍ .

— أو لا .

فإنْ لم يكن عن شُبهةٍ فلا يخلو: _ إمّا إنْ كان متأوِّلاً بالقرآنِ .

_ أو لا .

فِإِنْ لَمْ (يكن)(٢) متأوِّلاً فهو" النّوعُ الأوّل" ، وإنْ كان فهو" النّوع الثّاني" وإنْ كان عن شُبهةٍ فلا يخلو : - إمّا إنْ (كان)(١) يُعذَرُ في جهلِه .

_ أو لا .

فإنْ لم يُعْذَر فهو " النُّوعُ الثالث" ، وإنْ عُذر فهو " النَّوعُ الرَّابع" (٥٠) .

ولكن حافظ الدِّين النَّسفي ـ رحمه الله ـ في كتابه "المنار" جعل الأقسام ثلاثة :

الأوَّل : حَهْلٌ لا يصلحُ عَذَراً ، وجعل له أقساماً أربعة :

أ) جهْلُ الكافِر .

ب) جهْلُ صاحب الهوى في صفاتِ الله تبارك وتعالى .

حـ) جهْلُ الباغي .

د) جهْلُ من خالَفَ في اجتهادِه النصَّ الصحيح .

النَّاني : حهْلٌ يصلحُ عذراً وشبهةً ، كالمحتجم إذا أَفْطرَ على ظنَّ أنَّ الحِجامةَ فطّرتْه ، وكمن زنا بجارية ولده .

الثالث : الجهْلُ في دارِ الحــــرُّبِ من مسلمٍ لم يهاجِر إلينا وأنه يصلحُ عذراً ، مثل : جهْل الشّفيع ، والأَمَة بخيارِ العِنْق .

⁽١) شرَعَ الآن في بيان أنواع الجهْل .

⁽٢) ساقطة من (أ) ، وفي (ب) : عين شُبهة .

⁽٣) ساقطة من (ج) .

⁽١) ساقطة من (ب) .

^(°) أنظر هذا التقسيم في : أصول البزدوي مع الكشف ، ٣٣٠/٤ ، الفوائد ، لحميد الدِّين الضّرير (٢٧٤ ـ أ) ، المغني ، ص ٣٨٣ـ٩ ، التلويح ، ١٨٠/٢ .

قوله: { لأنه مكابرة وجعود بعد وضوح الدليل } (١) ، الجُحودُ هـو: الإنكارُ مع العِلْمر، ، قال الله تعالى: ﴿ وجَحَدُوا بِهَا واسْتَيْقَنَتُهَا أَنْفُسُهُم ﴾ (٣) وعلى هـذا (لو)(،) قال القاضي للمدَّعَى عليه : أتححَدُ أم تُقِرّ ؟ فبأيّهما أحابَ يكون إقراراً . كذا ذكره الإمـام المحقّق مولانا حميد الدِّين الضّرير (٥) ـ رحمه الله ـ(١) .

أمّا (بيانُ)(٧) أنّ الكافِرَ مكابِر ؛ فإنّ حِدَثَ العالَمِ ثابتٌ بالحِسّ ، من حيث إنه مختلِطٌ بالحوادِثِ حسّاً ، وبالخبرِ عن الله تعالى على وجهٍ يعجزُ (٨) البشرُ عن إتيانِ مثلِه ، كقوله تعالى :﴿ خَالِقُ كُلِّ شَيْعٍ ﴾ (١) ، وقوله تعالى :

^{= =} وتابعه على هذا التقسيم ابن نُعيم الحنفي في كتابه "الأشباه والنظائر" ، إلا أنه حعل حهال الشفيع والأمة قسماً رابعاً .

أنظر : كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي ، ٢٠/٢٥-٥٣٢ ، الأشباه والنّظائر ، لابن نجيم ، ص ٣٠٤-٣٠٣ .

⁽١) شرعَ الآن في بيان النّوع الأول من أنواعِ الجَهْل ، وهو الجَهْلُ الباطِلُ الــذي لا شُبهةَ فيه ، ولا يصلحُ عذراً بحال .

⁽٢) أنظر تفسير الجحود في : الدرّ النّقي ، ص ٢٩١ ، التوقيف ، ص ٢٣٢ ، الكليات ، ١٧٨/٢ دستور العلماء ، ٣٨٣/١ . وسيأتي تفسيره للمكابرة ص (١٥٥٨) إنْ شاءَ الله .

⁽٣) الآية (١٤) من سورة النَّمل .

 ⁽٤) ساقطة من (ب) .

^(°) سبقت ترجمته في القسم اللّـراسي ص (٤٠) .

⁽٦) لم أستطع الوقوف على هذا النصّ في كتابه "شرح البزدوي" ولعلّه ذكره في كتابه "الفوائـد على الهداية" ، وذكر ذلك الشّيخ عبدالعزيز البخاري في "كشف الأسرار" من غير ذِكْر نسبةٍ لأحد . أنظر ٣٣٠/٤ .

⁽۲) ساقطة من (د) .

^(^) في (ج) : معْجزٍ .

⁽٩) الآية (١٠٢) من سورة الأنعام .

﴿ الحَمْدُ للهِ الَّـذي خَلَقَ السَّماواتِ والأرْضَ ﴾ (١) ، وغير ذلك من الآي الدّالَّةِ (٢) على حُدوثِ العالَم .

وكذلك حُدوثه بالعِلْم أيضاً ؛ فإنّ الجسْمَ لا يخلو عن الحوادِث ، وما لا يخلو عن الحوادِث ، وما لا يخلو عن الحوادِثِ فهو حادِث ، لمشاركتِه المحدَثَ فيما كان لأجلِه محدَثاً ، وقد عُلم أيضاً أنّ الحادِثَ لا بدّ له من مُحدِث ، لأنّه جائزُ الوجود .

فإذا ثبتَ وجودُ الصّانِعِ بهذه الدّلائلِرِي عُلم أنّ الكافِرَ (مُنكِرٌ)ر، لما ثبتَ بطريقٍ لا يمكُنُ إنكارُه وجحُودُه ، فيكون مكابِراً وجاحِداً بعد وضوحِ الدّليل ضرورة .

وكذلك لما ثبت وجود الصّانِع بما ذكرنا ، يثبت أنْ يكون متعالِياً عن سِماتِ الحَدَثِ في صِفَاتِه ، إذْ لو كان متّصِفاً بالحسددُثِ لكانـ[ت] ذاته حادثة (م) أيضاً ، إذْ القديمُ لا يكون محلَّ الحوادِث ، فحينئذٍ يكون هو أيضاً من أجزاءِ العالَم كان محتاجاً في وجودِه من أجزاءِ العالَم كان محتاجاً في وجودِه إلى محدِثٍ آخر (ثمّ)(٧) وثم إلى أنْ يتسلسل أو يتناهى وجودُ العالَم إلى

⁽١) الآية (١) من سورة الأنعام . وعند قوله تعالى : ﴿ الذي ﴾ إنتهت اللّوحة [٢٢٩] من النّسخة (ب) .

⁽٢) في (ب): الدّلالة.

 ⁽٣) سبق بيان أنّ الاستدلالَ بهذا الطّريق هو طريقة المتكلّمين ، وقد ردّ الإمام ابن تيميّة ـ رحمه الله ـ هذا الاستدلال بأنّه لا يدلّ على وجود الله سبحانه وتعالى ، بل يدلُّ على وجود موجدٍ مطْلقٍ كلّي . أنظر ص (٨) من هذا الكتاب .

 ⁽٤) ساقطة من (د) .

^(°) في (أ) و (ب): حادثٌ، وفي (د): حادثاً، و(التاء) في قولـه: لكـانت، زيـادةٌ مـن عندي، كي تتّحدَ الضّمائر.

⁽٦) ساقطة من (ب)

⁽٧) ساقطة من (ب) .

مُحدِثٍ موصوفٍ بصفاتِ الكمال ، ومتعَالٍ عن سِماتِ الحَدَث ، والتّسلسلُ باطل ، و كول ما يستحيلُ ثبوتُه ، وكلّ ما كان وجودُه متعلّقاً بما يستحيلُ ثبوتُه (يبقى) ، ب على العدم ، والعالَمُ موجودٌ فتعيّن النّاني .

فعُلم بهذا أنّ مُنكِرَ الله تعالى ومُنكِرَ (صفاتِه) (٢) مكابِرٌ في إنكارِه ؟ لوضوح الدّلائلِ على ثبوتهما ، والجهْلُ بعد وضوحِ الدّليلِ حَهْلٌ باطلٌ بلا [٢٠١/أ] شُبهة (١) .

قوله : { وجهل هو دونه } ره ختى لا يوجب الكُفْر ؛ لما أنّ إنكار صاحب الهوك للصّفات و إنما نشأ لغاية غلوِّهم في التّوحيد ، ولكن مع ذلك إنّه جهْلٌ باطِلٌ (أيضاً) روي ، ولا يصلُحُ عذراً ؛ لمخالفتِه الدّليلَ الواضِحَ الذي لا شُبهة فيه ، وهو استحالة أتصافِ النّاتِ بكونه عالِماً بدون العلم ، إذْ

⁽١) التّسلسلُ هو : ترتّبُ أمورٍ غير متناهيةٍ بحتمعةٍ في الوحسود ، بحيثُ يتوقّفُ وجودُ أوّلها علمي ما لا يتناهي ، وهو باطلٌ عند الحكماء ؛ لأنه يلزم منه المحال ، وهو تناهي غير المتناهي .

أنظر : شرح العقيدة الطحاوية ، ص ٧٥ ، المواقف ، للإيجي ، ص ٩٠ ، دستور العلماء ، ٢٩٠/١

⁽٢) ساقطة من (ج) .

⁽٣) ساقطة من (ج) .

⁽٤) أنظر : التقويم (٢٤٨ ـ ب)(٢٤٩ ـ أ) ، أصول البزدوي مع الكشف ، ٣٣١-٣٣٠ ، الفوائد ، لحميد الدِّين الضّرير (٢٧٥ ـ ب) ، كشف الأسرار شرح المنار ، ٢٠١٥-٢١٥ ، التلويح ١٨٠/٢ .

^(°) وهو النَّوعُ الثَّاني من أنواع الجهُّل .

⁽٦) يقصِدُ بهم المعتزلة ، وإنْ كان هو يتابِعُ كثيراً من المتكلّمين في إنكارِ بعضِ صِفاتِ الله تباركَ وتعالى الذّاتيّة كالرِّضا والغضب والاستحياء ونحوها ، كما سبق أنْ أشارَ إلى ذلك ص (١١١٥) تعالى الله عمّا يقولون علوًا عظيماً .

⁽۲) ساقطة من (أ) .

الأسامي المشتقة من مصادِر َ لها معان يستحيلُ ثبوتُها بدون تلك المعاني في النّات ، إذْ إثباتُها بدون تلك المعاني لا يكون إلا لقباً أو هُزُواً ، كصبيّ يولدُ سُمّي عالِماً أو أميراً ، لا علْمَ له ولا أمْرَ منه ، وتعالى الله عن ذلك علواً كبيراً وكذا الله تعالى أثبت العلْمَ والقُدْرة (بقوله) (،) : ﴿ أَنْزَلَه بِعِلْمِه ﴾ (٢) ، وقوله تعالى : ﴿ إِنَّ اللهُ هوَ الرّزَّاقُ ذُو القُوَّةِ المَتِين ﴾ (٢) .

قوله: { وفي أحكام الآخرة } يعني صاحب الهوَى لا يُعذَر (بجهْلِه في أحكام الآخرة ، فيما اعتقد أنّ صاحب الكبيرة يخلّدُ في النّارر؛ ، وكذلك لا يعذَرون)ر، فيما خالفوا أهلَ السنّة والجماعة ، مثل : القولُ بوجوبِ الأصْلح على الله تعالى ، والقوْلُ بحَلْقِ العِبادِ أفعالَهم الاختياريّة، ، .

⁽١) ساقطة من (أ) .

⁽٢) الآية (١٦٦) من سورة النساء .

⁽٣) الآية (٥٨) من سورة الذَّاريات .

أنظر : شرح الأصول الخمسة ، للقاضي عبدالجبّار ، ص ٦٩٧ ، ٧٠٧ ، فضل الاعتزال وطبقات المعتزلة ، ص ٦٤ ، المعتزلة ، د. زهدي حسن ، ص ٥٤ .

 ^(•) ما بين القوسين ساقط من (ب) .

⁽٦) وهم المعتزلةُ والقَدَريّة ، وقد سبق بيان ذلك ص (١٢٩٨-١٢٩٩ ، ١٣٥٦) من هذا الكتاب

وكذلك جهْلُ الباغي لا يكون عذْراً أيضاً ؛ لإنكارِه الدّليلَ الواضح في كوْن الإمام العدْل (۱) (على الحقِّ) (۲) مثل علي ضيطة وغيره من الخلفاء الرّاشدين ، لأنّ الدّلائلَ لائحة عي حقيتهم على وجه يُعدّ جاحِدُه مكابراً معانِداً ، لكنّه (لما كان) (۲) متأوِّلاً بالقرآن كان دون جهْلِ الكافِر ، يعني يتمسّكُ بالقرآن [٥٥ ا/د] فيما اعتقده وإنْ لم يكن متمسّكاً به في الحقيقة ، مثلُ قولهم في قوله تعالى : ﴿ ومَنْ يعْصِ اللهُ ورَسُولَه فَإِنَّ لَهُ نَارَ جَهَنَّم خَالدِينَ فِيهَا أَبَدا ﴾ (١) أنّ مرتكبَ الصّغيرة أو الكبيرة يخرجُ عن الإيمان (بالتّمسلُك) (٥) بهذه الآية، ولارن تمسُّكُ لهم بها فيما اعتقدوا ـ على ما عُرف في موضعه حرى).

قوله : { لكنه لما كان من المسلمين } أي لكنّ الجاهِلَ في النّنوعِ الثّاني _ وهو يتناولُ صاحبَ الهوَى والباغِي _ لمّا كان من المسلمين ، بأنْ لمْ يَغْلُ في هواه (حتى خرجَ عن الإسلام) (٨) .

⁽١) في (أ): العادِل .

⁽٢) ساقطة من (أ) .

⁽٣) ساقطة من (أ) .

 ⁽٤) الآية (٢٣) من سورة الجن .

^(°) ساقطة من (أ) و (ج)

⁽١) في (أ): بدل (ولا) (ولما) .

⁽٧) في أصول الدِّين ، أنظر :

الإيمان ، لأبي عبيد ، ص ٤٠-٤٧ ، أصول الدِّين ، لأبي منصور البغدادي ، ص ١٣٧-١٣٧ ، ص ٢٤٩ ، ص ٢٤٩ ، ص ٢٤٩ ، الاعتقاد ، للبيهقي ، ص ٥٩ ، ٥٨ ، شرح العقيدة الطَّحاوية ، ص ٢٩١ ، ١٧٤ ، لابن تيمية ، ص ٢٨٤ .

^(^) ساقطة من (أ) و (ب) .

قوله: { أو ممن ينتحل الإسلام } أي يتّخذ الإسلام نِحْلة _ أي دِيناً _ أي يدّعِي أنّه مسلم(١) ، ولكن غلاً في هواه حتى خرَجَ عن الإسلام(٢) كغُلاةِ الرّوافِضِ في دعْوى الغَلَط ، أو في تسميتهم عليّاً إلها أصْغرَ _ خذلهم الله _ (٢) . [١٧٩/ج] .

⁽١) أنظر ص (٨٩٠ ـ ٨٩٢) من هذا الكتاب .

⁽٢) أي أنّ صاحبَ الهوَى إذا لمْ يغُلُ في هواه تلزمنا حينئذٍ مناظرتُه وإلزامُه ، فإذا غلاَ فيه حرجَ حينئذٍ عن الإسلام . وقد سبق أنْ بيّن ـ رحمه الله ـ المراد بصاحب الهوى في مباحث السُّنّة ص (٨٩٠) من هذا الكتاب .

⁽٣) وكذلك الخطَّابيَّة ، وقد سبق بيان ذلك ص (٨٩١) من هذا الكتاب .

والرّوافِضُ هم الذين رفضوا زيْد بن عليّ ؛ لأنّه خالَف مذهب آبائه في الأصـــول والتبرِّي والتولِّي حسب زعمهم ــ وقال الأشعري : { إنما سُمّوا رافِضة لرفضهم إمامة أبي بكرٍ وعمر } وقيل : إنما سُمّوا كذلك ؛ لأنّهم خرجوا مع زيد بن علي ، فطعنوا في أبي بكر ضَّيُّ فمنعهم زيد من ذلك ، فرفضوه و لم يبقَ منهم إلا مائتا فارس ، فقال لهم : رفضتموني ؟ قالوا : نعم ، فبقي عليهم هذا الاسم وقد افترقت هذه الفرقة على أربعة أصناف : زيديّة ، وإماميّة ، وكيْسانيّة ، وغُلاة ، والغُللة أ

أنظر : مقالات الإسلاميين ، للأشعري ، ٨٩/١ ، الفرق بين الفِرَق ، للبغدادي ، ص ٢١-٢٦ ، اللل والنّحل ، للشهرستاني، ١٤٦/١ ، كتاب الردّ على الرّافِضة ، لأبي حامد المقدسيّ ، ص ٦٥-٦٦

(قوله)(١): { ولا منعة له يضمن } (٢) إنما قيّد بهذا لأنه إذا كان لبه منعة لم يؤاخذ بالضّمان ، ووجهه ما ذكره في "المبسوط" وقال : { إذا تاب أهْلُ البَغْي و دخلوا مع أهْلِ العدْلِ لم يؤاخ ذوا بشي مما أصابوا بحال ، يعني بضمان ما أتلفوارى من النّفوس والأموال ، ومراده من ذلك إذا أصابوا بعدما بحمّعوا وصاروا أهْلَ منعة ، فأمّا (ما)(١) أصابوا قبلَ ذلك فهم ضامنون لذلك لأنّا أُمرْنا في حقّهم بالمحاجّة والإلزام بالدّليل ، فلا يعتبرُ تأويلهم الباطِلُ في إسقاطِ الضّمان قبلَ أنْ يصيروا أهْلَ منعة ، (وأمّا)(١) بعدما صارت (لهم)(١) منعة فقد انقطع ولاية الإلزام بالدّليل حسّاً كما في أهْلِ الحرب ، فيعتبرُ تأويلهم و إنْ كان باطلاً _ في إسقاطِ الضّمان عنهم ، كتأويلِ أهْلِ الحرب بعدما أسلموا .

والأصْلُ فيه : حديثُ الزّهريّ(٧) _ رحمه الله _ قال : " وقعَ الفِتنةُ وأصحابُ رسولِ الله عِلَيُّ كَانُوا متوافِرين ، فاتّفقوا على أنّ كلَّ دمٍ أُريقَ بتأويلِ القُرآنِ فهو موضوع ، وكلّ فرْجٍ استُحِلَّ بتأويلِ القُرآنِ فهو موضوع ،

⁽١) ساقطة من (ج) .

⁽٢) أي أنّ الباغي إذا لم يكن له من يمنعُه ويتقوّى به ويستنصرُ به ، فإنّه يضمنُ ما أتلفَه ، وهذا (أي حهْلُ الباغِي) مثالٌ ثانِ للنّوعِ الثّاني من أنواعِ الجهْلُ .

⁽٣) في (د) : منْ أتلفوا ، وفي (ب) : بزمان ما أتلفوا .

⁽٤) ساقطة من (ب) .

^(°) ساقطة من (ب) .

⁽١) ساقطة من (أ) .

⁽٧) سبقت ترجمته ص (٣٢١) من هذا الكتاب .

وكل ما أتلِف بتأويلِ القُرآنِ فهو موضوع "(١) ، وقد رُوي عن محمد رحمه الله _ (أنّه)(٢) قال : أفتيهم إذا تابوا(٣) بأنْ يضمنوا ما أتلفوا من النّفوس والأموال [ولا](١) ألزمهم في الحكم ، فإنّهم كانوا معتقدين الإسلام ، وقد ظهر لهم خطؤهم في التّأويل ، إلاّ أنّ ولاية الإلزام كانت منقطعة (عنهم)(٥) للمنعقد () ، فلا يُجبرون على أداء (الضّمان)(٧) في الحكم ولكن يُفتى به فيما بينهم وبين ربّهم تعالى ، ولا يُفتَى أهْلُ العدل [• ٢٢/ب] بمثلِه ؛ لأنّهم محقون في قتالِهم وقتلِهم ، وممتثِلون للأمْر } (٨) .

قوله: { وكذلك جهل من خالف في اجتهاده الكتاب أو السنة المشهورة } إلى قوله : { مردود باطل ليس بعذر أصلا }(٩) لمخالفتِه الدّليلَ الواضِحَ الذي لا شُبهة في ثبوتِه ، وهو الكتابُ والسنّة .

⁽۱) أخروج هذا الأثر عبدالرزّاق في "مصنفه" ، في كتاب العقول ، باب قتال الحروراء ، و المحروراء ، و المحروراء ، و المحروراء ، و المحروراء ، و المحرور في "سننه" ، في كتاب الجهاد ، باب حامع الشّهادة ، ۱۲۰/۲۰ (۲۹۵۳) ، والبيهقي في "السنن الكبرى" في كتاب قتال أهل البَغْي ، ۱۷۰/۸ .

⁽٢) ساقطة من (أ) .

⁽٣) في (ب) : إذا نالوا .

^(؛) كلمة [ولا] ساقطة من جميع النّسخ ، وهي ثابتة في "المبسـوط" ، وهو الصّحيح ، وكذا أثبتها الشّيخ عبدالعزيز البخاري في "كشف الأسرار" عند نقْلِه هذا النصّ من "المبسوط" . كشف الأسرار ، ٣٣٩/٤

^(°) ساقطة من (أ) و (ب) و (ج) .

⁽١) في (ب): للمنفعة .

⁽۲) ساقطة من (د) .

^(^) إنتهى كلام شمس الأئمّة السّرخسي من كتابه "المبسوط" بشئ من التصرّف ، ١٢٨-١٢٧/١٠ وانظر هذه المسألة أيضاً في : الأسرار ، للدّبوسي(٢٠٠ ـ أ) ، رؤوس المسائل، للزمخشري، ص ٤٧٩ (٩) هذا مثالٌ ثالثٌ للنّوع النّاني من أنواع الجهل .

ثمّ نظيرُ مخالَفةِ الكتاب :

هو الفتْ وَى بَحِلِّ متروكِ التّسميةِ عامداً (١) ، فإنّه مخالِف لقوله تعالى : ﴿ وَلاَ تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكُرِ اسْمُ اللهِ عَلَيهِ وَإِنّهُ لَفِسْق ﴿ (٢) ، ومطْلَقُ النّهْي يقتضي التّحريم ، وأكّد ذلك بحرف " مِنْ " ؛ لأنّه في موضِع النّهْي للمبالغة ، فيقتضي حُرمة كلّ جزء ، وفي الآيةِ بيانُ أنّ الحُرمة لعدَم ذِكْرِ اسْمِ الله تعالى ، لأنّ التّحريم بوصْف دلي للحرمة ، كلّ على أنّ ذلك الوصْف هو الموجب للحرمة ، كالميْتة (٢) والموقُوذة (١) .

وبهذا يتبيّنُ فسَادُ حمْل الآيةِ على الميْتةِ وذبائحِ المشركين ، فإنّ الحُرمةَ هناك ليست لعدَمِ ذِكْرِ اسمِ الله تعالى ، حتى إنّه وإنْ ذكرَ اسْمَ الله تعالى لم يحِلّ ، قال الله تعالى : ﴿ فَاذْكُرُوا اسْمَ اللهِ عَلَيهَا صَوَافَ ﴾ (٥) يعني عند النّحْر بدليلِ قوله تعالى : ﴿ فَإِذَا وِجَبَتْ جُنُوبُهَا ﴾ (٥) أي سقطَت ، وقال تعالى :

⁽١) وهو مذهبُ الشافعيّة وروايةٌ عن الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ نقلها عنه الميموني ، وقــال القـاضي : نقلها حنبل وأحمد بن هاشم وبكر بن محمد ، ولا يخفي ما في وصْفِ مثلَ هؤلاء الأئمةِ بالجهْل .

أنظر: الأمّ ، للشّافعي ، ١٩٢/٢ ، المهذّب ، للشّيرازي ، ٢٥٢/١ ، الرّوضة ، للنّووي ، ٣٠٥/٣ ، تخريج الفروع على الأصول ، للزنجاني ، ص ٣٦١ ، كتاب الروايتين ، للقاضي أبي يعلى ، ٣٠/١ ، الهنداية ، لأبي الخطّاب الكلوذاني ، ١١٤/٢ ، الإنصاف ، للمرداوي ، ١١/١٠ .

 ⁽٢) الآية (١٢١) من سورة الأنعام .

⁽٣) الميُّتةُ اسمُّ لكلّ حيوان خرجت رُوحه من غير ذكاة ، أي ماتَ حتْفَ أنفِه .

أنظ ... ر: مجاز القرآن ، لأبي عبيدة ، ١٤٨/١ ، ١٤٩- ١٤٩ ، معاني القرآن ، للنّحاس ، ٢٥٥/٢ ، حلية الفقهاء ، لابن فارس ، ص ٣٤ ، الدرّ النّقي ، ص ٦٢-٦٣ .

^(؛) الموقودة : هي البهيمةُ تُضرب حتى تُوقدْ فتموت ، أو تُرمَى ثُمّ تترَك حتى تموت ، يقـــال : وقَــذَه يقِدُه وقْدًا ووُقُودًا ، وقال ابن المبرّد الحنبلي : الموقودةُ كلّ ما قُتِل بغير محدّد .

أنظر : مجاز القرآن ، لأبي عبيدة ، ١٥١/١ ، تفسير غريب القرآن ، لابن قتيبة ، ص ١٤٠ ، معاني القرآن ، للنّحاس ، ٢٥٦/٢ ، الدرّ النّقي ، لابن المبرّد ، ص ٧٨٣ .

^(°) الآية (٣٦) من سورة الحجّ .

﴿ فَكُلُوا مَمَّا أَمْسَكُنَ عَلَيْكُمْ وَاذْكُرُوا اسْمَ اللهِ عَلَيْه ﴿ (١)، وَالْمِرَادُ التّسميةُ عند الإرْسَالَ [٢٠٢/أ] فثبتَ بهذين النصّيْن أنّ التّسميةَ مأمورٌ بها ، ومطْلقُ الأمْرِ على الوحوب ، فكان قوْلُ الشّافعي _ رحمه الله _ بحِلِّ متروكِ التسْميةِ عامداً على الوحوب ، فكان قوْلُ الشّافعي _ رحمه الله _ بحِلِّ متروكِ التسْميةِ عامداً عنالِفاً لآي كثيرةٍ من الكتاب ، فلذلك لم ينفُذ قضاءُ القاضي بجوازِ بيعِه .

وكذلك قولُه(٢): بانتقاضِ الوضوءِ بمسِّ الذَّكر (٢) مخالِفٌ (للكتابِ)(١) فإنّ الله تعالى قال : ﴿ فِيهِ رِحَالٌ يُحِبُّونَ أَنْ يَتَطَهّ رُوا ﴾ (٥) ، يعني الاستنجاء بالماء ، فقد مدَحَهم بذلك ، وسمّى فِعْلَهم تطهيراً ، ومعلومٌ أنّ الاستنجاءَ بالماء لا يكون إلاّ بمسِّ الذّكر (٢) .

⁽١) الآية (٤) من سورة المائدة .

⁽٢) أي الشَّافعيّ ـ رحمه الله ـ .

⁽٣) الفتُوى بانتقاضِ الوضوءِ بمسِّ الذّكرِ هو قولُ الأئمة الثّلاثة مالكٌ والشّافعيّ وأحمد ــ رحمهم الله تعالى ـ ، ورُوي هذا القُـــولُ عن عددٍ من الصّحابة وَ الله عبد عمر وابنه عبدا لله وسعد بن أبي وقّاص وأبي هريرة وابن عباس وغيرهم ، مستدلّين بأحاديث كثيرة منها حديث بُسْرة بنت صفوان ـ رضي الله عنها ـ الذي ثبت صحّته عند كثيرٍ من الأئمة الحفّاظ وسبق تخريجه ص (٨٦٥) ، وردّه الحنفيّــة بأنّه خبرُ واحدٍ فيما تعمّ البلوى ، وبناءً على هذا القول من الحنفيةِ وعلى وصْفهم ــ لمن قال بهذا القول _ بالجهّل الباطل ، تجاسرٌ عظيم .

أنظر مذاهب العلماء في هذه المسألة في: التّفريع ، لابن الجلاّب ، ١٩٦/١ ، المقدّمات ، لابن رشد ١٨/١ تنوير المقالة شرح الرّسالة ، ٢٠٣١ ، الأمّ ، للشّافعي ، ١٦/١ ، الأوسط ، لابن المنذر ، ١٩٦/١ ، المهذّب ، ٢٤/١ ، فتح العزيز شرح الوجيز ، للرافعي ، مطبوع مع المجموع ، ٣٧-٣٧-٣ ، مغني المحتاج ، للشّربيني ، ٢٥/١ ، مسائل الإمام أحمد برواية ابنه صالح ، ١٧٠/١ ، كتاب الرّوايتين ، للقاضي أبي يعلى ، ١٤/١ ، الهداية ، للكلوذاني ، ١٧/١ ، الإنصاف ، للمرداوي ، ٢٠٢/١ .

 ⁽٤) ساقطة من (ب) .

^(°) الآية (۱۰۸) من سورة التّوبة .

⁽٦) أنظر : أصول البزدوي، ٣٤١/٤ ، التوضيح، ١٨٣/٢ وانظر أيضاً ص(٨٦٥) من هذا الكتاب

وأما نظيرُ مخالَفة السنَّةِ المشهورة :

فمثْلُ الفتْوَى بجوازِ بيْعِ أُمّهاتِ الأولاد ، وهو قوْلُ بِشْرِ المَريسِيّ(١) وداود الأصْبهانيّ(٢) ومن تابَعه من أصحابِ الظّواهر(٢) ، وهذا مخالِفٌ للسنّةِ المشهورة ؛ لأنّ الآثار المشهورة تدلُّ على عدم جواز البيْع ، منها :

(۱) هو بشر بن غِيات بن أبي كريمة العدّوي ، مولاهم البغدادي المَريسي ، من موالي آل زيد بن الخطّاب ، المتكلّمُ المناظِرُ البارع ، كان من كبار الفقهاء ، أخذ عن أبي يوسف ، وروى عن حمّاه وسفيان بن عيينة ، ثمّ انسلخ عن الجادّة وقال بخلْق القرآن ، ودعًا إلى البدعة ، فمقته أهلُ العلم وكفّره عِدّة ،كان والده يهودياً قصّاراً صبّاغاً ، صنّف كتاب "التّوحيد" و "الإرجاء" و "الردّ على الخوارج" و "الاستطاعة" و "المعرفة" و "الوعيد" وغير ذلك ، توفّي سنة ٢١٨ هـ . والمَريسيّ بفتح الميم وكسُسرِ الرّاء وسكون الياء المثناة من تحتها ، وبعدها سينٌ مهملة ، نسبةً إلى مَريس قريةً بمصر .

أنظر : الفرق بين الفرق ، ص ٢٠٤-٢٠٥ ، تاريخ بغداد ، ٢/٥٥-٢٦(٣٥١) ، وفيات الأعيــان ، الفرق بين الفرق ، بين الفوق ، ص ٢٠٤-٢٠٥١ ، تاريخ بغداد ، ٢٧٧/١-٢٥١) ، ســير أعـــلام النبـــلاء ، ٢٧٧/١-١٥١/١) ، ســير أعـــلام النبـــلاء ، ٢٠٢-١٩٩/١) .

(۲) هو داود بن عليّ بن داود بن خلف، أبو سليمان الأصبهاني ، وُلد بالكوفة سنة ۲۰۲ هـ ، كان متعصّباً للشّافعي أوّل أمره وألّف في مناقبه كتابين ، ثمّ انتقل إلى الأخذ بظواهر النّصوص من الكتـاب والسنّة ، ورفض التّأويل والقياس والرّأي ، وهو زعيمُ أهْلِ الظّاهر ، له كتاب "إبطال القياس" ، "خـبر الواحد" "الحجة" "الخصوصُ والعموم" "المفسّر والجمل" وغيرها . توفّي ـ رحمه الله ـ سنة ۲۷۰ هـ أنظر ترجمته في : تـاريخ بغـداد ، ۱۹۸۸—۱۳۹۵ (٤٤٧٣) ، طبقـات الشّيرازي ، ص ۹۲ ، وفيـات الأعيان ، ۲/۵۰۲ (۲۲۳) ، سير أعلام النّبلاء ، ۱۰۸ (۱۲۹ م ۱۰۸ ۱۰۸ الوافي بالوفيات ، ۱۰۸ (۲۲۳) .

(٣) الفتُورى بجواز بيْعِ أمّهات الأولاد منسوب إلى علي بن أبي طالب وابن عباس وابن الزّبير وَ الله وابن عباس وابن الزّبير وَ المجمعين ، قال ابن عبّاس : { بعها كما تبيع شاتَك أو بعيرك } وقال عبيسدة السّلماني : { خطب علي النّاس فقال : شاورني عمر في أمّهات الأولاد فرأيت أنا وعمر أنْ أعتِقهن ، فقضى به عمر حياته ، وعثمان حياته ، فلما وليت رأيت أنْ أرقهن ، قال عبيدة : فرأي عمر وعلي في الجماعة أحب إلينا من رأي علي وحده } ، وأمّا ابن حزم من أئمة أصحاب الظّاهر فقد وافق جمهور العلماء في منع بينع أمّهات الأولاد .

[أ] حديثُ عكرمة (١) عن ابن عبّاسٍ وَ أَيَّا النبيّ عَلَيْكُمْ قَالَ : ﴿ أَيَّمَا أَمَـةٍ وَلَدَت من سيِّدها فهي مُعْتَقَةٌ عن دُبرِ منه ﴾ (١) .

= أنظر هذه المسألة في : مختصر الطّحاوي ، ص 777-777 ، الكتاب مع شرحه اللّباب ، للقدوري ، 777 ، المبسوط ، للسرخسي ، 97 ، التفريع ، لابن الجللّب ، 97 ، اللّباب ، للقدوري ، 97 ، المبسوط ، للسرخسي ، 97 ، المبقد ، لابن رشد ، 97 ، 97 ، الإقضاع ، لابن المنذر ، 97 ، 97 ، المهذّب ، للشيرازي ، 97 ، الهمداية ، للكلوذاني ، 97 ، المغني ، لابن قدامة ، 97 ، الحمد الإنصاف ، للمرداوي ، 97 ، 98 ، الحمّلي ، لابن حزم ، 97 .

(۱) هو أبو عبدا لله عكرمة بن عبدا لله مولى ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أحد فقهاء مكّة ، من التّابعين الأعلام ، أصْلُه بربريٌّ من أهلِ المغرب ، أخذ عن ابن عباس علم التفسيرِ فكان أعلَم الناسِ به قال عنه سعيد ابن جبير : لو كفّ عنهم عكرمة من حديثه لشدّت إليه المطايا ، توفّي ـ رحمه الله ـ سنة ١٠٤ هـ .

أنظر ترجمته في : طبقات ابن سعد ، ٢/٥٨٥-٣٨٦ ، تاريخ البخاري، ٩/٧ ٤(٢١٨) ، حلية الأولياء ٢٦٦-٣٢٦/٣) ، صفة الصّفوة ، ٢/٦٠-١٠٥ (١٦٨) ، وفيات الأعيـــان ، ٣/٦٦-٢٦٦ (٤٢١) ، تذكرة الحفّاظ ، ١/٥٩-٩٥ (٨٧) .

(٢) أخوجه ابن هاجة من طريق وكيع عن شريك عن حسين بن عبدا لله بن عبيدا لله عن عكرمة عن ابن عباس في كتاب العتق ، باب أمّهات الأولاد ، ٢٥١٥/١/٢) ، والإمام أحمد في "مسنده" ، ١٠/ ٣٢٠ ، والدّارهي في كتاب البيوع ، باب في بيع أمّهات الأولاد ، ٢٥٢٤/٣(٢٥٧٢) ، وعبدالرزّاق في "مصنفه" في كتاب النكاح ، باب بيع أمّهات الأولاد ، ٢٥٢١٩(١٣٢١) ، وابن أبي شيبة في "مصنفه" في كتاب البيوع ، باب بيع أمّهات الأولاد ، ٢٥٣٦٤(١٦٣٠) ، والحاكم في "مستدركه" مصنفه" في كتاب البيوع ، باب بيع أمّهات الأولاد ، ٢٥٣٦٤(١٦٣٠) ، والحاكم في "مستدركه" كتاب عتق أمّهات الأولاد ، ٢٥٣١٦ وقال : { صحيح وحسين مروك } وأخرجه البيهقي في كتاب عتق أمّهات الأولاد ، ٢٤٦١٦ وقال : { الحسين بن عبدا لله بن عبيدا لله بن عبداس ضعّفه أكثر أصحاب الحديث } ، فقد تركه ابن المديني وضعّفه أبو حاتم وغيره ، وقال البخاري : كان يُتّهم بالزّندقة .

[ب] ولمّا ولدت ماريةُ إبراهيمَ ضَلَّجُهُ مِنْ رسولِ الله عَلَيْنَا ، قيل لرسولِ الله عَلَيْنَا ، قيل لرسولِ الله الله عَنْقَها ؟ قال عَلَيْنَا : ﴿ قَدْ أَعَتَقَها ولدها ﴾ ر ، .

وكذلك الفتُوك بالقضاءِ بشاهدٍ ويمين ، وهو قوْلُ الشّـــافعيّ ـ رحمه الله ـرم، عنالِفَةً للسنّةِ (المشهورة)رم، وهو قوله عِلْمَانُ : ﴿ البيّنةُ على المدّعِي واليمينُ على منْ أنكر ﴾(١) من وجهين :

(۱) أخوجه ابن هاجة من طريق أبي عاصم عن أبي بكر النّهشلي عن الحسين بن عبدا لله بن عبيدا لله عن عكرمة عن ابن عباس في كتاب العتق ، باب أمّهات الأولاد ، ٢٥/٦٨(٢٠١٦) ، والحاكم في استدركه" في كتاب البيوع ، ٢٩/٦ ، والبيه قي في كتاب عتق أمّهات الأولاد ، ٣٤٦/١٠ ، ٣٤٦/١٠) . وقد سبق وعبدالوزّاق في "مصنفه" موقوفاً على ابن جريج ، في كتاب النكاح ، ٢٩٤٧(٢٣٦٦)٢٩٤(١) . وقد سبق ذكر أقوال العلماء في أحد رواة هذا الحديث وهو الحسين بن عبدا لله بن عبيدا لله في الحديث قبله . (٢) القضاءُ بشاهد ويمين صاحب الحق في الأموال وما تصع فيه شهادة رحل وامرأتين مروي عن الخلفاء الأربعة وأبي المحبن ، وهو قوال الفقهاء السبعة ، وعمر بن عبدالعزين والحسن وشريح وإياس وعبدا لله بن عتبة وأبي سلمة بن عبدالرّحمن ويحي بن يعمر ومالك وابن أبي ليلي وأبي الزّناد والشافعي وأحمد - رحمهم الله تعالى - مستدلين بالحديث المرويّ عن النبيّ في المعني المحتاج" : { روى ويمين ﴿ ، وهو حديث حسن سبق تخريجه ص (٢٦٨) ، قال الشّرييني في "مغني المحتاج" : { روى البيهقي في "خلافيّاتِه" حديث" أنّ النبيّ في الله قضي بشاهد ويمين" عن نيّف وعشرين صحابيّاً } ، وصوف هؤلاء بالجهل قبيح .

أنظر هذه المسألة في :

التّفريع ، لابن الجلاّب ، ٢٣٨/٢ ، المقدّمات، لابن رشد ، ٢٩٢/٣ ، بداية المجتهد، لابن رشد الحفيد ٢٥٠/٢ ، الأمّ ، للشّافعي ، ٢/٧ ، المهذّب ، للشّيرازي ، ٢٠١/٣ ، الرّوضة ، للنّووي ، ٢٧٨/١١ مغني المحتاج ، للشّربيني ، ٤٣/٤٤ ، الهداية ، للكلوذاني ، ٢/١٥١ ، المغني ، لابن قدامة ، ١٣٠/١٤ الإنصاف ، للمرداوي ، ٢/١٢ ، كشّاف القناع ، للبهوتي ، ٤٣٤/٦ .

⁽٣) ساقطة من (ب) .

⁽١) سبق تخريجه ص (٨٦٠) من هذا الكتاب .

أحدهما: أنّ في هذا الحديثِ بيانُ (أنّ)() اليمينَ في جانِبِ المنكِرِ دون المدّعيى .

والثاني: فيه (بيانُ)(٢) أنّه لا يجمعُ بين اليمينِ والبيّنة ، فلا تصلّح اليمينُ متمّمةً للبيّنةِ بحال .

وكذلك الفتُوك بجوازِ القِصاصِ مع القِسامةِ مخالِفٌ للسنّةِ المشهورة ، وهو قوْلُ مالكِ والقولُ القديمُ للشّافعي (٢) ، صورتُه ما ذُكر في "المبسوط"

⁽١) ساقطة من (ب) .

⁽٢) ساقطة من (ب) .

⁽٣) ثبوتُ القِصَاص بالقَسَامةِ هو مذهبُ الإمام مالك وأحمد والشّافعي في القديم ـ رحمهم الله تعالى ـ مستدلّبن على ذلك بحديث عبدا لله بن سهْل بن زيد المتفقِ على صحّـــــــــــــــــــــــــــه ، قال : { إنطلقَ عبدا لله ابن سهْل وحُيِّصة ابن مسعود بن زيد إلى حيْبر ـ وهي يومنذ صُلح ـ فتفرّقا ، فأتى محيِّصة إلى عبدا لله ابن سهل وهو يتشحّطُ في دمِه قتيلاً ، فلفنـــه ، ثمّ أتى المدينة ، فانطلق عبدالرّحمن بن سهْل وحميِّصة وحويِّصة ابنا مسعود إلى النبي عَلَيْنُ فذهب عبدالرّحمن يتكلّم فقال: ﴿ كَبِّر كَبِّر ﴾ _ وهو أحدثُ القوم سناً _ فسكت ، فتكلّما ، فقال : ﴿ تحلِفونَ وتستحقّونَ قاتِلَكم أو صاحبَكم ﴾ ، قالوا : كيف نحلِفُ ولم نشهد و لم نَر ؟ قال : ﴿ فَتُبرؤكم يهودُ بخمسين ﴾ ، قالوا : كيف نأخذ أيمانَ قومٍ كفّار ؟ فعقلَه النبي عَلَيْنُ من عنده } ، وعند "مسلم" : ﴿ أتحلِفون خمسين يميناً ﴾ وفي روايـــة أحرى عنده : ﴿ يُقسِم خمسون منكم على رجل منهم فيُدفع برُمّتِه ﴾ .

صحيح البخاري ، كتــاب الجــزية ، بـاب الموادعـة والمصالحـة مـع المشــركين ، ١٥٥/٣ (٣٠٠٢) ، صحيح مسلم كتاب القسامة ، باب القسامة ، ١٢٩١/٣ (١٦٦٩) . وحعْلُ الحنفية القضاء عَثْلُ هذا من قبيل الجهْل الباطل فيه ما فيه .

أنظر هذه المسألة في :

الموطّأ ، للإمام مالك ، ٢/٩٧٨ ، التّفريع ، لابن الجــلاّب ، ٢/٠٢-٢٠١ ، المقدّمات ، لابـن رشــد ٣٠٣-٣٠١ ، الأمّ ، للشّـافعي ، ٢/٨٧-٨٤ ، الأمّ ، للشّـافعي ، ٢/٨٧-٨٤ ، الرّوضــة ، للنّووي ، ، ١/٩ _٢٥ ، تحفة المحتاج ، لابن حجر الهيتمي ، ٩/٠٥ ، الهداية ، للكلوذاني ، ٩٧/٢ ، المغـنى ، لابن قدامة ، ٢/١٢-٢-٢٠٠ ، كشّاف القناع ، للبهوتي ، ٢٤/٦ .

وهو: أنّ الرّحلَ إذا وُحدَ قتيلاً في محلّةِ قوم ، فعليهم أنْ يُقسِمَ منهم خمسون رحلاً با لله: ما قتلناهُ (،) ولا علِمنا له قاتِلاً ، ثمّ يغرَمون الدّية (،) ، بلغنا هذا عن رسولِ الله على أهل المحلّة مذهب علمائنا - رحمهم الله - (،) .

وقال مالك (م): إذا كان بين القتيل وأهْل المحلّة عداوة ظاهرة ، وكان العهْدُ قريباً بدخولِه في محلّتهم إلى أنْ وُجد قتيلاً ، يؤمرُ الوليّ بأنْ يعيّنَ القاتِل منهم باعتبارِ اللّوَث . وتفسيرُ اللّوَثِ : أنْ تكون عليه علامة (القتْل)(٢) أو يكون هو مشهوراً بعداوتِه ، ثمّ يحلِفُ الوليّ خمسين يميناً با لله أنّه قتلَه ، فإذا

⁽١) في (د) : ما قلنا .

⁽٢) في (ب) حدثَ في الكتابةِ بعض الخلْط ، فكانت العبارةُ هكذا : ولا علِمنا لـه ، فلـم بـلا تُـمّ يغرمون إليه .

⁽٣) في (ب) : فوجب .

^(؛) أنظر : الأصل ، للإمام محمد بن الحسن ، ٢/٤/٤/٢ ، مختصر الطّحاوي ، ص ٢٤٧ ، مختصر العرب العلماء ، للجصّاص ، ١٧٧/٥ ، الكتـاب ، للقـدوري ، ١٧٢/٣ ـ ١٧٣ ، المبسـوط ، للسّرخسي ، ٢٠٦/٢ ، الهداية مع شروحها ، ٢٧٧٠٣٧/١ ،

^(°) قال مالك ـ رحمه الله ـ في "الموطّأ" : { الأمرُ المجتمعُ عليه عندنا ، والسذي سمعتُ ممّن أرضى في القسامة ، والذي احتمعت عليه الأُمّة في القديم والحديث أنْ يبدأ بالأيمان المدَّعون في القسامة فيحلفون وأنّ القسامة لا تجبُ إلا بأحدِ أمرين : إمّا أنْ يقول المقتول : دمي عند فلان ، أو يأتي وُلاة الدّم بلوَثٍ من بيّنةٍ ـ وإنْ لم تكن قاطعةً ـ على الذي يدّعى عليه الدّم، فهذا يوحبُ القسامة للمدَّعين الدّم على من ادّعوه عليه ، ولا تجبُ القسامة عندنا إلا بأحدِ هذين الوجهين ، وتلك السُّنة التي لااحتلاف فيها عندنا ، والذي لم يزلْ عليه عملُ النّاس أنّ المبدَّئين بالقسامة أهلُ الدّم ، والذي يدّعونه في العمد والخطأ } . الموطّأ ، كتاب القسامة ، ٨٧٩/٢ .

⁽٦) ساقطة من (أ) و (ب) و (ج)، وفي النسخة المطبوعة من "المبسوط": علامةُ القاتِلين .

حلفَ اقتُصَّ [له من](١) القاتِل(٢) . وهذه النّظائرُ كلّها منقولة من "مبسوط" شمس الأئمّة(٣) و"أصوله" ـ رحمه الله ـ (١) .

قوله : { كالمحتجم إذا أفطر على (ظن)(٥) أن الحجامة فطرته لم تلزمه الكفارة }(٦) وهذا غيرُ مجريً على عمومِه ، بلُ هذا فيما إذا كان ظنّه معتمِداً (٧) على فتُوك فقِيهٍ بالفساد ، فحين لل تجبُ الكفّارةُ بالإجماع(٨) ،

⁽١) ساقطة من جميع النسخ ، وهي ثابتةٌ في "المبسوط" .

⁽٢) يقول ابن رشد في مقام الردِّ على الحنفيّة إنكارَهم هذا القولَ من المالكيّة : { إنّا لا نُبدّئ أولياءَ القتيلِ بالقسامة بمجرّد دعواهم ، وإنما يُحكمُ لهم بها إذا كان لهم دليلٌ يغلبُ على الظنِّ صدْقُ قولهم ، ولا يقولُ إنّه خلاف لها إلاّ من لم يفهم المعاني ، ولا فليس هذا خلافاً للأصول ، بل هو مطابق لها ، ولا يقولُ إنّه خلاف لها إلاّ من لم يفهم المعاني ، ولا وقف على حقيقة الأصول ، إذ ليست العلّة في تبدئة المدّعي عليه باليمين كونُه مدّعي عليه إلا والقولُ قوله مع يمينه ، ولا العلّة في إيجابِ البيّنة على المدّعي كونُه مدّعياً فالأصلُ في جميع الأحكام والدّعاوى أن يبدأ باليمين من يغلبُ على الظن صدْقُه _ كان مدّعياً أو مدّعي عليه بالصداق ، وادّعت عليه أنّه قد مسّها ، وأنكرَ ذلك ، أنّها مصدّقةً عليه بيمينها ، وقيل بغير يمين ، وإن كانت هي المدّعية وهو المدّعي عليه ، لما يغلبُ على الظنّ من صدّق قولها ، وهذا ما لا بغير يمين ، وإن كانت هي المدّعية وهو المدّعي عليه ، لما يغلبُ على الظنّ من صدّق قولها ، وهذا ما لا أعلم فيه احتلافاً ، وله نظائرُ كثيرة } المقدّمات المهدّات ، ٢٠٤٣ . ٣٠٤ - ٣٠٤

وانظر أيضاً : التّفريع ، لابن الجلاّب ، ٢٠٧/٢ ، المنتقى ، للباحي ، ٧/٥٥ـ٥٥ ، بدايـة المحتهـد ، لابن رشد الحفيد ، ٣٤٢-٣٢٢/٢ .

⁽٣) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٨٣) .

⁽٤) أنظر : المبسوط ، ١٠٦/٢٦ ـ ١٠٨ ، أصول السرخسي ، ١٠٥/١ ـ ٣٦٧ .

^(°) ساقطة من (ب) و (ج) و (د) ·

⁽٦) هذا هو النّوعُ النّالث من أنواع الجهْلِ التي سبق ذكرها ص (١٤٩٥) ، وهو الجهْـلُ في موضِعِ الاحتهاد الصّحيح أو في موضِع الشُّبهة .

⁽٧) في (د) : متعمِّداً .

^(^) أنظر : المختلف ، لأبي اللّيث السّمرقندي (٣٠ ـ أ) ، المبسوط ، للسّرخسي ، ٣٠/١ ، خلاصة الفتاوى ، لطاهر بن عبدالرّشيد البخاري (١٧٤ ـ أ) ، الهداية ، للمرغيناني ، ١٣٠/١ .

وكذلك إذا بلغَه حديثُ الحِجـــامةِ وهو قوله ﷺ: ﴿ أَفَطَرَ الحَاجِمُ وَالْحَجُومِ ﴾(١) ، و لم يعـــرِف تأويلَه فلا تجبُ الكفّارةُ عند محمدٍ خلافاً لأبي يوسف ـ رحمهما الله ـ .

وإذا لم يكن هذا ، بل احتجَمَ وظنَّ أنّ ذلك يفطِّرُه ، ثمّ أكلَ متعمِّداً على ذلك الظنّ ، فعليه [١٨٠/ج] القضاءُ [٥٦/د]والكفّارةُ بإجماعٍ بين علمائنا ، وهو مذكورٌ في "المبسوط"ر، و"الهداية"ر، .

⁽١) رُوي هذا الحديثُ عن عددٍ من الصّحابةِ رَفِيْتُن ، أنظر :

صحيح البخاري ، كتاب الصوم ، باب الحجامة والقئ للصائم ، ٢/٥٥/ ، سنن أبي داود ، كتاب الصوم ، باب الصائم ، ٢/٥٧/ ٢٣٦٠ / ٢٣٧١) ، سنن الترمذي ، كتاب الصوم ، باب كراهية الحجامة للصّائم ، ٣/٤٤ ١-٥٤ (٧٧٤) ، سنن ابن ماجة ، كتاب الصّيام ، باب ما جاء في الحجامة للصّائم ، ٣/٧ (٣٧٠ - ١٦٨١) ، سنن الدارمي ، كتاب الصّيام ، باب الحجامة تفطّر الصّائم ، ٢/٧ (٣٧٠ - ١٧٣١) ، مسند الإمام أحمد ، ٣٦٤/٢ ، ٣٦٤/٢ .

⁽٢) أنظر : المبسوط ، للسرخسي ، ٨٠/٣ .

⁽٣) أنظر: الهداية ، للمرغيناني ، ١٣٠/١ .

وهو مذكورٌ أيضاً في : المحتلف ، لأبي اللّيث السّمرقندي (٣٠ ـ أ) ، وفي الخلاصة ، لابن عبدالرّشيد (١٧٤ ـ أ) . وانظر أيضاً : تبيين الحقائق ، ٣٤٣/١ ، كشف الأسرار ، للبخاري ٣٤٤/٤ .

قوله: { لأنه جهل في موضع الاجتهاد } أي في موضع الاختـــــلاف (فإنّ)(١) عند الأوزاعـِــيّ(٢) الحِجامة تفطّر(٣) الصّوم(١) ، فإنما قيّد بقولِه: { وهو الجهل في موضع الاجتهاد الصحيح } لأنّه لو كان جهاله في موضع الاجتهاد الصحيح } لأنّه لو كان جهاله في موضع الاجتهاد الحديث ولكن ليس باجتهاد صحيح ، كان جهاله لا الاجتهاد نظراً إلى ظاهر الحديث ولكن ليس باجتهاد صحيح ، كان جهاله لا يصلح شبهة ، حتى إذا أكل متعمّداً بعدما اغتاب عليه القضاء والكفّارة كيف ما كان ، سواء بلعَه حديث الغيبة وهو قوله على الغيبة تفطّر الصّائم ، و،

⁽١) ساقطة من (ب) .

⁽٣) لو قال : تفسدُ الصّومَ ، كان أوْلى .

^(؛) نسبَ هذا القوْلَ إليه أيضاً النَّووي في "المجموع" ، ٣٤٩/٦ .

وهذا القوْلُ هو ما ذهبَ إليه الإمام أحمد بن حنبل ــ رحمـه الله ــ ، قــال المـرداوي : { نـصَّ عليه ، وهو من المفردات } وهوعامٌ في الحاجمِ والمحجُومِ بنصِّ الحديث .

أنظر : كتاب الرّوايتين ، للقاضي أبي يعلى ، ٢٥٨/١ ، المغني ، لابن قدامة ، ٣٥٠/٤ ، الإنصاف ، للمرداوي ، ٣٠٢/٣ ، كشاف القناع ، للبهوتي ، ٣١٩/٢ .

أو لم يبلُغْه ، عرَف تأويله _ بأنّ المراد منه نُقصان الشّواب لا حقيقة فسادِ الصّوم _ أو لم يعرِفْه ، إلاّ إذا أفْتَاهُ مُفْتٍ بالفسادِ فأفْطَرَ معتمِداً على فتْواهُ لا كفّارة عليه عندهم جميعاً . كذا ذُكر في "مبسوطِ"(١) الإمام المعروف بخواهر زادة (٢) _ رحمه الله _ [٢٣١/ب] وذَكر الإمام شمس الأئمة السرخسي(٢) _ رحمه الله _ هذا (أي هذه المسألة)(١) ثمّ لم يعتبر فتوك مُفْتٍ وقال: { سواءً اعتمدَ حديثاً أو فتوك } فأفطر فعليه الكفّارة ؛ لأنّ هذا الظن أو الفتوك في غير موضِعِه ، إذْ لا خِلَى للف بين العلماءِ أنّ الصّوم لا يفسله بهذا ، والفتوك)(٥) بخلاف الإجماع غير معتبر(٢) .

⁼ وأخوج البيهقي في "شعب الإيمان" عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أنّ رحلين صلّيا صلاة الظّهر أو العصر وكانا صائمين ، فلما قضى الني عَلَيْ الصّللة قال : ﴿ أعِيدًا وضوء كما وصلاتكما والمُضِيّا في صومِكما واقْضِياهُ يوماً آخر ﴾ قالا : لم يارسولَ الله ؟ قال : ﴿ إغتبتم فلاناً ﴾ شعب الإيمان ، باب تحريم أعراض الناس (الباب الرابع والأربعون) ، ٥/٣٠٣(٣٧٦) قال ابن الهمام ﴿ والكلُّ مدخول } فتح القدير ، ٢٨٠/٢ . وذكر النّووي - رحمه الله - حديثاً عن أبي هريرة عَلَيْتُهُ مرفوعاً: ﴿ خمسٌ يفطّرن الصّائم الغِيبةُ والنّميمةُ والكذِبُ والقُبلةُ واليمينُ الفاجرة ﴾ ثمّ قال : { حديثًا باطلٌ ، لايُحتج به } . الجمـــوع ، ٢/٦٨ .

⁽١) سبق التّعريف بهذا الكتاب في القسم الدّراسي ص (١٢١).

⁽٢) سبقت ترجمته ص (٤٨) من هذا الكتاب.

⁽٣) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٨٣) .

⁽٤) ساقطة من (ب) و (ج) و (د) .

^(°) ساقطة من (د) .

⁽٦) أنظر: المبسوط، للسرخسي، ٨٠/٣.

وما ذكره السّرخسي في هذه المسألة هو المشهور عند الحنفيّة ، يقول أبو اللّيث السّمرقندي : { إذا اغتاب إنساناً فظنّ أنّ صومَه قد انتقض ثمّ أكلّ بعد ذلك متعمّداً فعليه القضّاءُ والكفّارة ، سواءٌ تأوّل حديثاً أو لم يتأوّل ، أو استفتى فقيهاً أو لم يستفت كالمختلف (٣٠ - أ) . وانظر أيضاً : خلاصة الفتاوي (١٧٤ - أ) ، الهداية ، للمرغيناني ، ١٣٠/١ .

قوله : { لأنه جهل في موضيع الاشتباه } إعْلم أنّ الشُّبهةَ نوعان(١) : ______ شُبْهةُ اشتباهٍ . _____ وشُبهةُ دليل .

فشُبّهة الاشتباه :

أي شُبهةٌ نشأت من الاشتباهِ والاختلاط ، أي اختلَطَ الدّليلُ عما ليس بدليل ، كما إذا زنا الابنُ بجارِيةِ أبيه _ على ظنِّ أنّها تحِلُّ له _ لم يلزمهُ الحدّ ؛ لأنّه جهْلٌ في موضع اختلاطِ الدّليلِ عما ليس بدليل ، وليس له قوّةُ التّمييزِ ؛ لأنّ الحالَ اشتبهت على الابن ، من حيث إنّ اتّصالَه بالأب كاتّصالِ الأب به فقال : إنّ الأبَ شخصٌ يجِلُّ (له الانتفاعُ عمالِ ابنِه ، فكذلك يجِلُّ)(٢) للابنِ الانتفاعُ عمالِ أبيه؛ لاستوائهما في معنى القرابَة ، فكانت شُبهةُ الاشتباهِ (وهي التي تُرِي ما ليس بدليلٍ دليلاً ، لاختلاطِه به على ما ذكرنا ، فإذا ظنَّ التي تُرِي ما يندرئُ بالشّبهة الاشتباه)(٢) _ مع أنّه ليس بدليلٍ _ أُنْحِقَ عما لاشتباهِ لم دليلٌ فيما يندرئُ بالشّبهة على الاشتباهِ لم دليلٌ فيما يندرئُ بالشّبهات ، فلما كان نيْلُ هذه الشّبهة على الاشتباهِ لم يكن بدّ من الظنِّ في درْء الحدِّ ليتحقّق الاشتباه ، فيُدرءُ الحدّره) .

أنظر تعريف الشّبهة وأقسامها في : الهـداية ، للمرغيناني ، ١٠٠/٢ ، كشــف الأسـرار ، للبخــاري ، ٣٤٥/٤ ، الكليات ، ٧٩/٣ ، دستور العلماء ، ١٩٦/٢ .

⁽٢) ما بين القوسين ساقط من (ج) .

⁽٣) ما بين القوسين ساقط من (ب) ، وكلمة (الاشتباه) فقط ساقطة من (ج) .

^(°) ويُطلق على هذه الشّبهةِ أيضاً (شُبهةً في الفعل) وحصرها المرغيناني صاحب "الهداية" في ثمانية مواضع فقال : { شُبهةُ الفعلِ في ثمانيةِ مواضع : حاريةِ أبيه ، وأمّه ، وزوجتِه ، والمطلّقةِ ثلاثاً وهي في العِدّة ، وبائناً بالطّلاقِ على مال وهي في العِدّة ، وأمّ ولدٍ أعتقها مولاها وهي في العِدّة ، وحاريةِ المؤلى في حقّ العبد ، والحاريةِ المرهونة في حقّ المرتهن } . الهداية ٢/٠٠١ . وانظر أيضاً : المبسوط ، ٥٣/٩ ، التلويح ، ١٩٨/٢ ، الكليات ، ٧٩/٣ - ٨ ، دستور العلماء ، ١٩٧/٢ .

وأما شُبهةُ الدّليل(١) :

فهي ما يوجد (٢) الدّليلُ الشّرعيّ على الحكم (٢) مع تخلّف بعضِ مدلولاتِه كالأبِ إذا وطِءَ جارية ابنهِ لايجِبُ الحدُّ وإنْ قال : علِمتُ أنّها عليّ حرام للأنّ المؤثّر في إسقاطِ الحدِّ هو الدّليلُ الشرعيّ ، وهو قائم ، وذلك لم يتفاوَت بين معتقدِ الحِلِّ والحُرمة ، فيُسمّى الأوّلُ " شُبهةً في الفِعل" ويُسمّى الثّاني " شُبهةً في الفِعل" ويُسمّى الثّاني " شُبهةً في الفِعل" ويُسمّى الثّاني " شُبهةً في الخِلِّ والحُرمة ، فيُسمّى الأوّلُ " شُبهةً في الفِعل" ويُسمّى الثّاني " شُبهةً في الخِلِّ المُحلّ " (١) .

ومن النّوعِ الثّاني : ما قال أبو حنيفة ـ رضي الله عنه ـ في قوله : " لا يجبُ التّكفيرُ بالإفْطار " إلى قوله : والحُكمُ عُلِم .

في رواية "المنظومة" (ه) (لأنه) (٦) شبهة الدّليل ، فسقطت الكفّارة سواءً علِمَ أو لم يعلم .

لا يجِبُ التّكفيرُ بالإفطارِ إذا نوَى الصّــومَ منَ النّهارِ ولا يجبُ التّكفيرُ بالإفطارِ والحُكمُ عُلِمْ في حالَةِ النّسيانِ والحُكمُ عُلِمْ

⁽١) كلمة (شُبهة) ساقطة من (د)، وفي (ج): زيادة كلمة (دليل) فكانت العبارة هكذا: وأمّا دليلُ شُبهةِ الدّليل .

⁽٢) لو قال : هي أنْ يوجَد ، لكانت العبارةُ أوضح .

⁽٣) في (ج): علم الحكم.

⁽١) أنظر: المصادِر السّابقة.

^(°) قال نجم الدِّين أبو حفص عمر النَّسفي ـ رحمه الله ـ في "منظومتِه" في كتاب الصــّــومِ مــن بــابـِ أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ :

⁽١) ساقطة من (ج)

قوله: { فإنه يكون عذرا له في الشرائع } (١) لأنّا لـو أوجَبْنا الشّرائع عليهِ قَبْلَ العِلْمِ بالشّرائع كان فيه تكليفُ ما ليس في الوُسْع، وهـو معـذورٌ في جهلِه ؛ لأنّ الأصْلَ في دار الحرْبِ خفاءُ الدّليل(٢) .

وكذلك جهْلُ الوكيل(٢) ، حتى لا يصير وكيلاً بـدون علمِهِ (لأنّ في كونِه وكيلاً بدون علمِه) ، ، ، بالوكالَةِ نوعَ إلزام ، حتى لوكان وكيلاً بشراء شئ بعينِهِ ليس له أنْ يشتريَه لنفسِه ، ولأنّه يلزمُه حقوقُ العقْدِ ، فوجَــبَ أنْ (لا) ، ويلزمه بدون الالتزام ، وذلك بعد العِلْم .

وكذلك في المأذون (١٦) ، يجبُ الدَّيْنُ في ذمّتِه ، ويجبُ عليه التسليمُ (والتسلّم) (٧) لكن ليس فيهما إلزامٌ من كلِّ وجه ، فلم تشترَط العدالةُ فيمن يلِّغُه .

⁽١) يقصِدُ به النّوعَ الرّابعَ من أنواعِ الجهْل المذكور ص (١٤٩٥) ، ومثّل له : بمن أسْلمَ حديثاً وهو في دارِ الحرْب ، فجهْلُه يصلحُ عذراً ، فلا يُطالَبُ بأداءِ التكاليفِ إذا جهِلها . أنظر : مختلفِ الرّواية ، للأسمندي ، ص ٣٢٠ .

⁽٢) في (ج): بدل كلمة (خفاء) (حقاً).

⁽٣) وهذا مثالٌ ثانِ للنَّوعِ الرَّابع .

⁽٤) ساقطة من (ب) و (ج)

^(°) ساقطة من (ب) .

⁽٦) وهذا مثالٌ ثالث .

⁽٧) ساقطة من (د)

وكذلك جهْلُ الشّفيع بالشّفعة يكون عُذراً ؛ لأنّ الدّليلَ خفي وفيه إلزام } (٣) ، وذكر فخر الإسلام(2) - رحمه الله إلى السّفيع إلى الشّفيع بالشّفعة التي تثبت بالبيع _ أي جهْلُ الشّفيع بالشّفعة التي تثبت بالبيع _ أي جهْلُ الشّفيع بالبيع _ بأنْ بيعت دارٌ بجنبه ولم يعلم بالبيع يكون عُذراً ، حتى إنّه متى علِم بالبيع يثبت له حقُ الشّفعة ، وإنْ مرّ زمانٌ من وقت البيع ؛ لأنّ دليلَ العلم البيع يثبت له حقُ الشّفعة ، وإنْ مرّ زمانٌ من وقت البيع ؛ لأنّ دليلَ العلم (قد)(١) يخْفَى ، لأنّ صاحب الدّارِ ينفردُ بالبيع فيكون (خفياً)(٥) ، وفيه إلزام ؛ لأنّه يلزمُ الشّفيعُ الطّلبَ وإلاّ يبطلُ حقّه(٢) ، وما فيه إلزامٌ يتوقّفُ على علم من يلزمُه ، كما في أحكام الشّرع(٧) .

وكذلك جهْلُ الموْلى بجنايةِ العبْدرِم، ، يكون عُذراً (له) ، ، ، ، يعني : أنّ العبْدَ إذا جنَى جنايةً خطأً فالحكمُ فيه : أنّ الموْلى مخيّرٌ بين الدّفْع والفِداء ، ثـمّ إذا تصرّف الموْلى (في العبْدِ) (، ،) بالإعْتاق والبيع ونحوها ، صار مختاراً للفِداء

⁽١) وهذا مثالٌ رابع .

⁽٢) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٧٠).

⁽٣) أصول فخر الإسلام البزدوي ، ٣٤٨/٤ .

 ⁽٤) ساقطة من (ب) .

^(°) ساقطة من (ج) .

 ⁽٦) في (ب) : ولا يبطلُ حقّه .

⁽٧) أنظر : الفوائد ، لحميد الدِّين الضّرير (٢٧٩ ـ أ) ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٣٤٨/٤ .

^(^) وهذا مثالٌ خامس .

 ⁽٩) ساقطة من (ب) .

⁽۱۰) ساقطة من (ب) .

_ وهو الأرْش_، (وإنْ لم يعلَمْ بالجنايةِ حتى أعتقَه أو باعَـه لا يصيرُ مختـاراً للفِداء ، بلْ يجبُ عليه الأقلّ من القيمةِ ومن الأرْش)(١) .

وكذلك جهْلُ البِكْرِ بالإنكاحِرى، يكون عُذراً لهارى، يعنى: أنّ البِكْرَ البِكْرِ البِكْرِ البِكْرِ البِكْرِ البِكْرِ البِكْرِ البَكْتَ قبلَه .

وكذلك الأمةُ المنكوحة إذا أعتقَها مولاها وهي جاهِلةٌ بالإعتاقِ أو بخيارِ العتْقر، ، فإنّه يُجعل جهْلُها عُذراً لها ، بخلافِ الحرّةِ حيثُ لا يجعل جهْلُها بخيارِ البلوغِ عُذراً لها وذلك لأنّه يزدادُ المِلْكُ بالإعتاق، ، ، فتتضرّرُ وهي مشغولةً بخدمةِ الموْلى ، ولا تتفرّغُ لمعرفةِ أحكامِ الشّرع ، فعُذِرت بالجهْلِ بثبوتِ الخيار فيبقى لها الخيار ، بخلافِ الحرّةِ فإنّها تتفرّغُ لمعرفتها ، والدّارُ دار علم ، فلم تعذرون .

⁽١) ما بين القوسين ساقط من (د).

⁽٢) وهذا مثالٌ سادس .

⁽٣) في (ب): يكون عذراً لهذا .

⁽٤) وهذا مثالٌ سابع .

^(°) وردت الجملة هكذا في جميع النّسخ: لأنّه يزدادُ المِلْك بالإعتاق ، ولم أقِف على مقصودِه من هذه العبارة .

⁽١) أنظر هذه الأمثلة وغيرها في : أصول المبزدوي ، ٣٤٦/٤ ٣٤٩ ، المغيني ، للخبّازي ، ص ٣٨٩ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنّسفي ، ٣٨١-٥٣٥ ، التوضيح ، ١٨٤/٢ .

ثمّ أنواعُ هذا النّوعِ (أعني النّوعَ)(١) الرّابع مستوية الأقدامِ في أنّ الجهْلُ يصلحُ عُذراً في هذه الأنواع ، ولكن يتفاوتُ في اللّزومِ وعدمِ اللّزوم ، وعن هذا تفترِقُ صفةُ (مبلّغ)(٢) العِلْم - إذا كان فُضولِياً - من كونِه عدْلاً وغيرَ عدْل ، فلا تشترَطُ العدالةُ فيما لم يكن لازِماً ، واشترطت فيما كان لازماً . .

ومن غير اللآزم [١٨١/ج]: (تبليغُ)(،) الوكالَةِ والإذْن، بخلافِ العزْلِ والحجْرِ فإنّهما من أقسامِ اللآزم(،)، وذكر فخر الإسلام(،) رحمه الله ـ الوكالَة والإذْنَ ـ في بابِ أقسامِ السنّة ـ من قبيلِ ما لا إلزامَ فيه أصْلاً(٧) وذكرهما ههنا من قبيلِ ما فيه نوعُ إلزامٍ بحسب اقتضاءِ الدّليل(٨)، فإنّ الوكيلَ والعبْدَ لما عُذِرا بجهْلِهما بالوكالةِ والإذْنِ ، عُلم أنّ فيهما نوعُ إلزام ؟ لأنّ الأحكامَ إنما تتوقّفُ إلى العِلمِ [٢٣٢/ب] (في)(١) الإلزامات ، لئلا يُلزمَ لأنّ الأحكامَ إنما تتوقّفُ إلى العِلمِ [٢٣٢/ب] (في)(١) الإلزامات ، لئلا يُلزمَ

⁽١) ساقطة من (ب) .

⁽٢) ساقطة من (أ) و (د) .

⁽١٤) ساقطة من (١١) .

^(°) أنظر ص (۸۸۷) من هذا الكتاب .

⁽١) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٧٠) .

 ⁽٧) فقال : { وأما القسمُ الرّابعُ من حقوقِ العباد : ما ليس فيه إلزام ، فيثبتُ بأحبارِ الآحادِ بشرْطِ التمييزِ دون العدالة ، وذلك مثلُ الوكالاتِ والمضارباتِ والرّسالاتِ في الهدايا والإذْنِ في التحارات وما أشبه ذلك } . أصول البردوي ، ٣٠/٣ .

^(^) فقال : { حَهْلُ الوكيلِ بالوكالةِ وَحَهْلُ المَاذُونِ بِالإِذْنِ يكُونَ عَنْراً ؛ لأنّ فيه ضرّب إيجابٍ وإلزام ، فلا بدّ من عِلْمِه ، إلاّ أنه لا يشترطُ فيمن يبلّغُه العدالة ، وإنْ كان فُضولياً ، لأنّه ليس بالزام محض } أصول البزدوي ، ٣٤٧/٤ .

 ⁽٩) ساقطة من (أ)

المكلّف بدون الالتزام ، ففيهما إلزام لل على ما ذكرنا من لزوم حقوق العقّد ، وأما عدم الإلزام فظاهر ؛ لأنّ كلاً منهما ينفرِدُ بالفسْخ .

ثمّ ذكر شمس الأئمة (١) - رحمه الله - في مبلّغ الشّرائع إلى الحربي (٢): والأصحّ عندي أنّه (لا) (٢) يشترَطُ [٧٥ ١/د] العددُ أو العدالةُ في هذا الفصل خاصّة ؛ لأنّ كلّ مسلمٍ يلزمُه تبليغُ الشّريعةِ إلى منْ لا يعلمُ أحكامَ الشّرائع ، قال عِلمُ الله في السّلة الغائب (١) ، فكان المبلّغُ بالتّبليغ مُسْقِطاً لما وجبَ عليه ، فلا يشترطُ فيه العددُ أو العدالة ، بلْ يشترطُ فيه ما يصيرُ به أهلاً للتبليغ من العقل والإيمان .

⁽١) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٨٣) .

⁽٢) أنظر: أصول السرحسي ، ٣٣٨/١ .

⁽٣) ساقطة من (ج)

⁽٤) وردت هذه اللفظةُ في أحاديثَ متعدَّدة ، منها حديثُ أبي شُريح رَفِيْتِه في تحريمِ مكّة المكرّمة ، ومنها في خُطبةِ حَجّةِ الوَدَاع ، وقد حماءَ في بعضِ رواياتِ هذا الحديث لفظ ﴿ أَلَا لَيُلِّع ﴾ ، وفي بعضها ﴿ ولْبِلِّع ﴾ بحذف أداة (ألا) .

أنظر : صحيح البخاري ، كتاب العلم ، باب ليبلّغ العلمَ الشّاهدُ الغائب ، ١/١٥-٢٥(١٠٥) . صحيح مسلم ، كتاب الحجّ ، باب تحريم مكّة وصيدها وخلاها ، ٢/٧٨٢-٩٨٨(١٣٥٤) .

[ثانياً: السُّكُر]

[وأما السكر فهو نوعان :

- بطريق مباح ، كشرب الدواء ، وشرب المضطر والمكره ، وأنه بمنزلة الإغماء .

وسكر بطريق محظور ، وأنه لا ينافي الخطاب ، قال الله تعالى في النّينَ آمنُوا لاَ تَقْرَبُوا الصَّلاةَ وَأَنتُم سُكَارَى ﴾ فلا يبطل شيئا من الأهلية ، فتلزمه أحكام الشرع ، وتنفذ تصرفاته كلها ، إلا السردة استحسانا والإقرار بالحدود الخالصة لله تعالى ؛ لأن السكران لا يكاد يثبت على شئ ، فأقيم السكر مقام الرجوع ، فيعمل فيما يحتمل الرجوع] .

قوله : { وأما السكر } قيل : هو عبارةٌ عن غَلَبَةِ سُرورٍ يغلبُ العقْلَ ولا يُزيله ، فلذلك بقي السّكرانُ أهلاً للخطاب ، وإلى هذا أشارَ فخر الإسلام(١) وحمه الله ـ(١) . وقيل : هو عبارةٌ عن معنىً يزولُ به العقْلُ (عند مباشرةِ بعض ما يزيلُ العقْل(٢) .

⁽١) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٧٠).

⁽٢) أنظر: أصول فخر الإسلام البزدوي ، ٣٥٤-٣٥٣. .

⁽٣) وقيل : غفلةٌ تلحقُ الإنسان مع فُتور في الأعضاء بمباشرةِ بعضِ الأسبابِ الموجبةِ لها من غير مرضٍ ولا علّة . والسّكران هو : من اختلطَ كلامه المنظوم ، وباحَ بسرّه المكتوم ، وقيل : هو من لا يعرفُ السّماءَ من الأرض ، ولا الطّول من العرْض .

أنظــــر : كشف الأسرار ، للبخاري ، ٣٥٢/٤ ، التلويح ، ١٨٥/٢ ، التقرير والتحبير ، ١٩٤/٢ ، الأشباه والنّظائر ، للسيوطي ، ص ٢٣٨ ، التوقيف ، ص ٤٠٩ـ١١ ، دستور العلماء ، ١٧٧/٢ .

ففي قوله [٤٠٢/أ]:" عن معنىً يـزولُ بـه العقْـل")(١) دخـلَ الإغمـاءُ والجنُونُ والسُّكر ، فكان جنْساً .

وبقوله :" عند مباشرةِ بعض ما يُزيلُ العقْل" وقعَ الاحترازُ عن الإغماءِ والجنُون (فكان)(٢) فصْلاً(٢) .

ثمّ إنما قال: "عند مباشرةِ بعض ما يُزيلُ العقْلَ" ولم يقُلْ: عن شُرْبِ بعضِ ما يُزيلُ العقْلَ" ولم يقُلْ: عن شُرْب بعضِ ما يُزيلُ العقْل ؛ ليدخلَ البنْجُ (٤) تحته ؛ لأنّ عند بعضهم يحصُلُ به السُّكرُ أيضاً ، حتى ترتّبَ أحكامُ السّكرانِ على من زالَ عقلُه بـأكْلِ البنج في بعضِ الأحوال .

فإنْ قلت : لو كان السّكرانُ زائلَ العقْلِ لما بقيَ مخاطَباً ، إذْ خطابُ منْ لا يفهمُ قبيح ، والفَهْمُ إنما يكون بالعقْل !

قلت : ذاك أمرٌ حكميٌّ ثبت زحْراً عليه ؛ لمباشرَتِه المحرَّم ، حتى إنّ السُّكرَ لو كان حصلَ بدون مباشرتِه المحرَّم ، إنّه غيرُ مخاطَب ، بـلْ حكمُه حكمُ المغميِّ عليه على ما ذكر في "الكتاب" .

⁽١) ما بين القوسين ساقط من (ج) .

⁽٢) ساقطة من (ج) .

⁽٣) في (ج): فضْلاً.

^(؛) قال في "المغرب" : { تعريبُ بنْك ، وهو نبْتٌ لـه حـبٌّ يُسكِر ، وقيل : يسبت ورقُه وقشْرُه وبزرُه } وفي "القانون" : { سُمٌّ يخلطُ العقْلَ ويُبطِلُ الذّكْر ، ويُحدِثُ حنوناً وخناقاً } .

أنظر : القانون ، لابن سينا ، ٢٧٣/١ ، المغرب ، للمطرزي ، ص ٥١ ، تذكرة داود الأنطاكي ، ٨٥ـ٨٤/١ .

وأمّا على ما ذكره فخر الإسلام(١) ـ رحمه الله ـ من تعريفِ السُّكرِ فلا يرِدُ السَّوال ؛ لأنّ العقْل باق ، فكان الخطابُ مترتبًا على العاقِل ، ولكن غيره من المشايخ ذكروا بأنّ السّكرانَ زائلُ العقْل ، (فإنّ العقْل)(٢) ليس بمحسوس وجودُه ، فإنما يُعرفُ هو بآثارِه ، ولا يبقى للسّكرانِ من آثارِ العقْلِ شئ ، فلا يُحكمُ ببقائه(٢) .

⁽١) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٧٠).

⁽٢) ساقطة من (أ) .

⁽٣) مسألة تكليفِ السّكرانِ محتلفٌ فيها ، فذهب جمهورُ العلماءِ إلى أنّ السّكرانَ مكلّف بجميع الأحكامِ لا يسقطُ عنه شئ ؛ لأنّ السّكرَ لا ينافي أهليّة الخطاب ، فيصح يبعُه وشراؤه وعتقُه وطلاقُه وجميعُ أقوالِه وأفعالِه من إتلاف للل الغيْر ، أو انتهاك لحدودِ الله تعالى ، أو قشلٍ أو قذف ونحوه . وهميعُ أقوالِه وأفعالِه من إتلاف لمال الغيْر ، أو انتهاك لحدودِ الله تعالى ، أو قشلٍ أو قذف ونحوه . وذه بعضُ العلماءِ إلى أنّ المسكرانَ غيرُ مخاطب ، ومرادُهم حالة السّكر ، فيكون الخلاف بين الفريقين لفظياً _ ، ولكن تلزمُه جميع الأحكامِ حال صحوهِ وإفاقتِه ، لا بالخطابِ ولكن بالأسباب أي بالوضْع _ ، واحتسارَه جمعٌ من متكلّمي الأصوليّين كالقاضي الباقلاني وإمامِ الحرمين والغزالي والآمدي وابن بَرهان وابن قدامة وغيرهم ، وأمّا قضاءُ ما فاتَه من العباداتِ زمّنَ شكرِه فلم يقُلْ بعدَم وحوبِه إلاّ أبو ثور والشّيخ تقيّ الدّين ، وذه لله فريق ثالث إلى أنّ السّكرانَ غيرُ مخاطب ، فهو كالمحنون في أقوالِه ، وكالصّاحي في أفعالِه .

قوله: { بطريق مباح } (١) كشُرْبِ الدّواءِ مثْل: البنْج (والأَفْيون)(٢) وشُرْبِ الدّبن حتى سَكِر ، كذا ذكره فخر الإسلام ـ رحمه الله ـ (٢) ، وذكر القاضي الإمام فخر الدّين خان(١) ـ رحمه الله ـ في "فتاواه": { إِنْ كَانَ الرّجلُ عَالَمًا بَفَعْلِ البنْجِ وتأثيرِه في العقْلِ ، ومع هذا أَقْدَم على أَكْلِه ، فإنّه يصح طلاقُه وعير ذلك } (٠) .

قوله : { وأنه بمنزلة الإغماء } حتى منَعَ صحّةَ الطّلاقِ والعِتاقِ وسائرِ التصرّفات .

والأفْيون : كلمةٌ يونانيّةٌ ، معناه : المُسبت ، وهو عصارةُ الخُشخَاش ، وبالبربريّة : التّريـاق ، ويستعملُ في التخدير ، وهو يُكرِبُ ويُسقِطُ الشّهوتين إذا تُمودِي عليه ، وإذا زادَ منه قتَل .

أنظر : الحاوي في الطبّ ، لمحمد بن زكريا الرّازي ، ٢١١/٢٠ ، القانون ، لابن سينا ، انظر : ١٠٤١٥ تذكرة داود الأنطاكي ، ٢/١٠ .

⁽١) هذا هو الطّريقُ الأوّل من الطرق التي يحصلُ بها السُّكر ، وشرعَ في بيانٍ حكمه .

⁽٢) ساقطة من (ج) .

⁽٣) في "أصوله" حين قال : { أمّا السُّكُرُ بالمباح مثلُ : منْ أُكرِه على شُرْبِ الخمْرِ بالقتْلِ فإنّه يجِلُّ له وكذلك المضطّر إذا شرِبَ منها ما يردُّ به العطَشَ فسكر به ، وكذلك إذا شرِبَ دواءً فسكرَ به مشل البنج والأفيون ، أو شَرِبَ لَبناً فسكرَ به ، وكذلك على قول أبي حنيفة إذا شَرِبَ شراباً يتّحذُ من الحنطة والشّعيرِ والعسلِ فسكرَ منه ، حتى لم يُحدَّ على قولِه في ظاهرِ الجواب ، فإنّ السُّكُرَ في هذه المواضع بمنزلة الإغماء ، يمنعُ من صحّة الطّلاق والعِتاق وسائر التصرّفات } أصول فحر الإسلام المراضع بمنزلة الإغماء ، يمنعُ من صحّة الطّلاق والعِتاق وسائر التصرّفات } أصول فحر الإسلام المردوي ، ٢٥١/٤ .

^(؛) سبقت ترجمته ص (٣٦) من هذا الكتاب .

^(°) فتاوی قاضي خان ، ۲۲۰/۳ .

قوله : { وأنه لا ينافي الخطاب } (١) أي وإنّ السُّكْرَ الحاصِلَ بطريقِ مخطور ، قال الله تعالى : ﴿ يَاأَتُهَا الذّينَ آمَنُوا لاَ تَقْرَبُوا الصَّلاةَ وَأَنتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا ﴾ (٢) فوجهُ التمسُّكِ بهذه الآيةِ هو :

أنّ خِطابَ عدم القُربَان من الصّلاةِ في حقِّ السّكارَى لا يخلو:

- _ إمّا إنْ كان في حال السُّكْر .
- _ أو في حال الصّحْو متعلِّقاً (٣) بحال السُّكْر (١) .

فإنْ كَانَ الْخِطَابُ متوجِّها نَحُوَهُ حَالَ السُّكْرِ ، فَلَا شُبِهةَ (فِي) (٥٠ أنّ السّكرانَ مخاطَب .

(وكذا إنْ كان متوجِّهاً حالَ الصَّحْوِ متعلِّقاً بحالِ السُّكْرِ يدلُّ على أنّ السَّكْرانَ مخاطَب) (١) ؛ وذلك لأنّ السُّكْرَ لو كان منافِياً للخِطابِ لما صحَّ خطابُه زمانَ كونه صاحِياً بالامتناعِ عن شئ زمانَ سُكرِه ؛ لأنّه إذا لم يصحّ الخِطابُ بحالةٍ لا يصحُّ تعليقُ الخِطابِ بتلك الحالةِ أيضاً ، ألا ترى أنّ المجنونَ (٧) لما نافَى الخِطابَ والتّكليف ، لا يصحح (الخِطابُ) (٨) له حالَ إفاقَتِه وعقْلِه لما نافَى الخِطابَ والتّكليف ، لا يصحح (الخِطابُ) (٨) له حالَ إفاقَتِه وعقْلِه

⁽١) شرعَ الآن في بيان حكم الطّريق النّانسي من الطّرق التي يحصلُ بها السُّكر ، وهو الطريقُ المحظـور وذلك فيمن شرِبَ المسْكَر عاصياً ، وهو المقصودُ من بالسّكرِ حالَ الإطلاق ، وعليه تُبنى المسائل .

⁽٢) الآية (٤٣) من سورة النَّساء .

⁽٣) في (ج) و (د): معلَّقاً .

⁽١) في (د) : بحال السّكران .

^(°) ساقطة من (أ)، وفي (د) العبارةُ هكذا: فإنْ كان الخِطابُ متوجِّهاً نحوَه حالَ السُّكرِ يدلُّ على أنّ السّكرانَ مخاطب، والمعنى في الجملتين واحد.

⁽٦) ما بين القوسين ساقط من (ج) .

⁽٧) في (أ) و (ج): الحيوان.

^(^) ساقطة من (ج) .

(معلّقاً)(١) بحالِ جنُونِه(٢) ، فلا يصحّ (٢) أَنْ يقالَ للعاقِلِ : إذا جُنِنتَ فلا تفعل كذا ، ثمّ ههنا لما صحَّ الخِطابُ للصّاحِي بالامتناعِ عن قُربَانِ الصّلاةِ حالَ سُكْره ، دلّنا على أنّ السُّكْرَ لا ينافي الخِطاب (١) .

قوله: { والإقرار بالحدود الخالصة } والإقرارَ بالنّصْب ، عطفاً على قوله: { الردة } ثمّ قيّد بالإقرار ؛ لأنّ السّكرانَ مؤاخَذٌ بأفعالِه _ وإنْ كانت في الحدود _ ، فإنّ السّكرانَ إذا زنا (في سُكْره)(°) يُحَدُّ إذا صحَا .

وقيّد بـ { الحدود الخالصة } إحترازاً عن القذْف ؛ فإنّه مؤاخَذُ بِحَدِّ القذْف ؛ فابّه مؤاخَذُ بِحَدِّ القذْف لا يبطلُ الرّجوع ، وحدُّ القذْف لا يبطلُ بصريح الرّجوع (١) فبدليله أوْلى (٧) .

⁽١) ساقطة من (أ) و (ج) .

⁽٢) في (أ): بحال حياتِه .

⁽٣) في (ج): فلم يصح .

^(؛) أنظر هذا الدّليل وغيره من الأدلّة في : الفوائد ، لحميد الدّين الضّريس (٢٧٨ ــ أ) ، المغني ، للخبّازي ، ص ٣٨٩ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنّسفي ، ٣٧/٢-٥٣٨ ، كشف الأســـرار ، للبخاري ، ٣٨٤-٣٥٤ ، التوضيح ، ١٨٦/٢ .

 ^(°) ساقطة من (ب) و (ج) ، وفي (أ) : إذا زنا وسكر

⁽١) في (ب): بالرَّجوع الصَّريع .

⁽٧) أنظر: الفوائد، لحميد الدِّين الضّرير (٢٧٨ ـ ب) .

[ثالثاً: الهـــزُل]

[وأما الهزل فتفسيره: اللعب ، وأن يراد بالشئ غير ما وضع له ، فلا ينافي الرضا بالمباشرة ، ولهذا يكفر بالردة هازلا ، لكنه ينافي اختيار الحكم والرضا به ، بمنزلة شرط الخيار في البيع ، فيؤثر فيما يحتمل النقض كالبيع والإجارة .

فإن تواضعا على الهزل بأصل البيع ، ينعقد البيع فاسدا غير موجب للملك وإن اتصل به القبض كخيار المتبايعين ، كما إذا شرط الخيار لهما أبدا ، فإذا نقض أحدهما انتقض ، وإن أجـــاز اه جاز ، لكن عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ يجب أن يكون مقدراً بالثلاث .

ولو تواضعا على البيع بألفي درهم ، أو على البيع بمائة دينار على أن يكون الثمن ألف درهم ، فالهزل باطل والتسمية صحيحة في الفصلين عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ ، وقال صاحباه : يصح البيع بألف درهم في الفصل الأول ، وبمائة دينار في الفصل الثاني ؛ لإمكان العمل بالمواضعة في الثمن مع الجد في أصل العقد في فصل الأول دون الثاني .

وإنا نقول : بأنهما جدّا في أصل العقد ، والعمل بالمواضعة بالبدل يجعله شرطا فاسدا في البيع ، فيفسد البيع ، فكان العمل بالأصل أولى من العمل بالوصف عند تعارض المواضعتين .

وهذا بخلاف النكاح حيث يجب الأقل بالإجماع ؛ لأن النكاح لايفسد بالشرط ، فأمكن العمل بالمواضعتين ، ولو ذكرا في النكاح دنانير وغرضهما الدراهم ، يجب مهر المثل ؛ لأن النكاح يصح من غير تسمية بخلاف البيع .

ولو هز لا بأصل النكاح ، فالهزل باطل والعقد لازم ، وكذلك الطلاق والعتاق والعفو عن القصاص واليمين والنذر ، لقوله على الطلاق والعناق والعفو عن القصاص واليمين والنذر ، لقوله على الله الله الله الله عدم عدمن حدة وهز له النكاح والطّلاق واليمين ، ولأن الهازل

مختار للسبب ، راض به دون حكمه ، وحكم هذه الأسباب لا يحتمل الرد والتراخى ، ألا ترى أنه لايحتمل خيار الشرط .

وأمّا ما يكون المال فيه مقصودا ، مثل الخلع ، والعتق على مال ، والصلح عن دم العمد ، فقد ذكر في كتاب "الإكراه" في الخلع: أن الطلاق واقع والمال لازم ،وهذا عند أبي يوسف ومحمد ـ رحمهما الله ـ ؛ لأن الخلع لا يحتمل خيار الشرط عندهما ، وسواء هزلا بأصله أو بقدر البدل أو بجنسه ، يجب المسمى عندهما ، وصار كالذي لا يحتمل الفسخ تبعا .

أما عند أبي حنيفة - رحمه الله - : فإن الطلاق يتوقف على الحتيارها بكل حال ؛ لأنه بمنزلة خيال الشرط ، وقد نص عن أبي حنيفة - رحمه الله - في خيار الشرط من جانبها : أن الطلاق لايقع ، ولا يجب المال إلا أن تشاء المرأة ، فيقع الطلاق ويجب المال فكذا هنا ، لكنه غير مقدر بالثلاث ، وكذلك هذا في نظائره .

ثم إنما يجب العمل بالمواضعة فيما يؤثر فيه الهزل إذا اتفقا على البناء أما إذا اتفقا على أنه لن يحضر هما شئ أو اختلفا حمل على الجد ، وجعل القول قول من يدعيه عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ خلافا لهما .

وأمّا الإقرار فالهزل يبطله ، سواء كان الإقرار فيما يحتمل الفسخ أو لا يحتمله ؛ لأن الهزل يدل على عدم المخبر به ، وكذلك تسليم الشفعة بعد الطلب والإشهاد يبطله الهزل ؛ لأنه من جنس ما يبطل بخيار الشرط ، وكذلك إبراء الغريم .

وأما الكافر إذا هزل بكلمة الإسلام وتبرأ عن دينه هاز لا ، يجب أن يحكم بإيمانه كالمكره ؛ لأنه بمنزلة إنشاء لا يحتمل حكمه الرد والتراخي] .

قوله: { وأما الهزل فتفسيره اللعب } هذا تفسيرٌ لغويّ ، وقوله: { أن يراد بالشئ غير ما وضع له } هذا تفسيرٌ شرعيّ (۱) ، وبهذا ظهر الفرر وثق بينه وبين الجحاز (۲) فإنّ الجحاز اسمٌ لما أُريد به غير ما وُضِع له لاتصال بين ما وُضِع له وبين ما لم يوضَع له معنى أو صورةً ، ولا يُراعَى في الهزال شئ من الاتصال ، بل يراد به تعطيل الكلام عن الغرض المطلوب بالوضع (أو) (۲) بالاتصال المصحّ ، وعن هذا قال الشيخ أبو منصور (۱) - رحمه الله -: { الهزال المؤلل المؤللة المؤلل المؤللة المؤلل المؤللة المؤ

⁽١) لو قال : تفسير اصطلاحي لكان أولى ؛ لأنّ الشّرع لم يجعل للهزّل هذا التّفسيرُ المذكور، وكذلك فليس المقصودُ بالوضْع في قوله : { غير ما وضع له } الوضْع اللّغوي ، وإنما أراد الوضْع بمعناه الأعمّ أي وضْعُ الألفاظِ لمعانيها ، ووضْعُ التصرّفاتِ لأحكامها ؛ لأنّ الكلام موضوعٌ عقْلاً لإفادةِ معناه ، سواءٌ كان ذلك المعنى حقيقياً أو بحازياً - وهو المقصود من قولهم : الوضْعُ الشخصيّ والوضْعُ النّوعي - والتصرّفُ الشرعيّ موضوعٌ لإفادةِ حكمه ، فإذا تكلّم شخصٌ وأرادَ بكلامِه غير موضوعِه العقليّ ، لم يُفِد التصرّف الشرعيّ حكمه ، فيكون هازِلاً ، لذلك قال صدر الشريعة وابن الهمام في تعريفه : { أنْ لا يرادَ باللفظ ودِلالتِه المعنى الحقيقيّ ولا الجازيّ } .

وقد يُطلق لفظ " التّلجئة " على الهنرُل ، قال في "المغرب" : { التّلجئةُ أَنْ يُلجئكَ إلى أَنْ تَأْتِيَ أُمراً باطنُه خلافَ ظاهرِه } قال البخاري : { فتكون التّلجئةُ نوعاً من الهنوُل ، والهنوُلُ أعمّ منها } وقال : { الأظهر أنّهما في الاصطلاح سمواء } ، وبهذا المعنى أخذ الشّيخان فخر الإسلام وشمس الأئمة ـ رحمهما الله ـ ، قال فخر الإسلام : { التّلجئةُ هي الهؤل } .

⁽٢) سبق بيان طرفٍ لهذا الموضوع في مباحث الجحاز ص (١٧٢) من هذا الكتاب .

⁽٣) ساقطة من (د) .

⁽١) سبقت ترجمته ص (١١٣) من هذا الكتاب .

ما لأثيراد به معنى } (١) ، ولأن ضدَّ الهزُّلِ الجِدّ ، والجِدُّ أعمَّ من الحقيقة ، فإنّ الحقيقة تكون جِدًّا (إذا لم تكن هزُلاً)(٢) ، وأمّا مَا يكون جِدًّا لا يلزمُ أنْ يكون حقيقة كالمجاز ، وبالضِدِّ تتبيّنُ الأشياء .

والهزالُ ليس من الجحازِ في شئ ؛ لأنّ الجازَ وُجِد كثيراً في كتاب الله تعالى ، وتعالى كلامُه عن الهزال ، ثمّ الهزالُ [٣٣٣/ب] لا ينافي الرِّضَا بمباشرةِ السّبب ؛ لأنّ هزالَ الهازِلِ صدرَ عن اختيارٍ صحيح ، فلا جَرمَ ثبتَ به ما يتعلّقُ بمجرّد المباشرة ، وإنْ لم يرضَ بحكم المباشرة ، فلذلك كفر بالردِّةِ هازِلاً بخلافِ المكرَهِ على إجراءِ كلمةِ الكُفْرِ على لسّانِه فأجْرَى ؛ لما أنّه غير راضٍ بخلافِ المكرةِ نفسِها ، فصار كأنّه لم توجد المباشرة ، فلا يكفُرُ لعدم [١٨٢/ج] المباشرة حكماً ٢٠) .

قوله : { بمنزلة شرط الخيار في البيع } فإنّ كلاً منهما() لا يُعدِم الرّضًا بمباشَرةِ السّبب ، ويُعدِم الرِّضَا بالحكم ، ولكن حيارَ الشّرطِ لا يُفسِدُ

⁽٢) ساقطة من (د) .

⁽٣) وذكر علماءُ الحنفية أنّ الهزال في العقود _ إذا كان برضا الطرفين _ ، لا بدّ له من شـــرُط وهـ و ما ذكره فخر الإسلام _ رحمه الله _ في "أصوله" حين قـــــال : { وشرْطُه أنْ يكون صريحاً مشروطاً باللّسان ، إلاّ أنّه لا يشترط في نفْسِ العقْد ، بخلاف خيار الشّرط } أصول البزدوي ، ٣٥٧/٤ وانظر أيضاً : الفوائد ، لحميد الدّين الضّرير (٢٨٠ ـ أ ـ ب) ، المغني ، ص ٣٩١ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنّسفي ، ٢١/٢ .

⁽١) أي كلاً من الهزال في العقود وشراط الخيار في البيع.

البيع ، والهزُّلُ يُفسِده ، فلا يكونان في منزلةٍ واحدةٍ من هذا الوجه ، إلاّ إذا أريدَ بشرْطِ الخيارِ حيارُ الشّرطِ لهما أبداً ، فحينته نٍ يتماثلان في إفسادِ البيعِ أيضاً .

وكذا الهزالُ يماثِلُ حيارَ الشّرطِ [٠٠٧/أ] في البيعِ أيضاً في أنّه لا يثبتُ المِلْكُ بالقبْضِ في الهزال ، كما في خيـار الشّرطِ حـالَ بقائـه وإنْ لم يكـن هـو بذِكْر الأبد .

ثمّ لما استويا _ أعني الهـزْلَ وخيارَ الشّرط _ في إعـدامِ الرِّضَا بحكمِ السّببِ، ظهرت لهما نتيحةُ عدم لزومِ الحكمِ في السّببِ الذي يحتملُ حكمُه أنْ يتراخى عند وجودِ موجَبِ التراخِي، كما في البيعِ والإجارة، وهـو معنى قوله: { فيؤثر فيما يحتمل النقض (كالبيع)(١) والإجارة } (٢)، فعُلم بهذا أنّ الهزْلَ إنما يؤثّرُ فيما يؤثّرُ فيه خيارُ الشّرط، وأمّا فيما لايؤثّرُ فيه خيارُ الشّرط فلا يؤثّرُ فيه الهزْلُ أيضاً إلا في مواضِعَ مخصوصة(٢).

فالحاصِل [٨ ٥ ١ /د] أنّ الإكراهَ أكثرُ تأثيراً في الأحكامِ منهما ، ثمّ الهٰوْل ، ثمّ خيارُ الشّرط ، يظهرُ ذلك فيما يأتي من الأحكام(؛) .

⁽١) ساقطة من (أ) و (ب) و (د) .

⁽٢) في (أ): والإجازة .

⁽٣) أنظر : كشف الأسرار ، للبخاري ، ٣٥٧/٤ .

⁽١) أنظر: شرح الجامع الصّغير، للصّدر الشّهيد (١٣٩ ـ أ ـ ب) .

قوله : { فإنْ تواضعا على الهزل بـأصل البيع } جملةُ مـا يدخـلُ فيـه الهزْلُ لا يخلو عن ثلاثةِ أنواع ، وكلُّ منها على وجهين(١) :

فأمّا النُّوعُ الأوّل :

فهو الذي يحتملُ النَّقْضَ (كالبيع ، أو لا يحتملُ النقْضَ)(٢) كالطَّلاق(٢) وأمّا النّوعُ الثّاني :

فهو الإقرارُ بما يحتملُ الفسْخُ ، أو بما لا يحتمل .

وأمّا النّوعُ الثّالث :

فهو ما يُبتنَى على الاعتقادِ على الحُسنِ كالإيمان، أو على القُبْحِ كالردِّة

أمّا الوجهُ الأوّلُ من النّوعِ الأوّلِ _ وهـو الذي يحتمـلُ النَّقْض _ كالبيعِ والإجارةِ ، فعلى ثلاثةِ أوجه :

- [١] وذلك إمّا أنْ يهزِلان بأصْلِ البيع ، بأنْ يتواضَعان في السِّرِّ على أنْ يعقِدَ البيعَ عند المَلاِّ ولا بيعَ بينهما أصلاً في الواقع .
- [٢] وإمّا أنْ يجِـدًا في أصل البيع ويهزِلا بقدْرِ العِوَض ، بأنْ يعقِدَ البيعَ عند الملاِّ بألفين ومرادُهما ألف ً .

⁽١) أنظر هذا التقسيم في : أصول البزدوي ، ٣٥٨/٤ ، الفوائد ، لحميد الدِّين الضَّرير (٢٧٩ ـب) التوضيح ، ١٨٧/٢ .

⁽٢) ساقطة من (د) .

⁽٣) وهذا النّوعُ هو ما يُسمّى بالإنشاءات .

⁽١) في (أ): وذلك بأنَّ يهزلا.

^(°) المواضعة : الموافقة ، يقال : واضعتُه في الأمرِ إذا وافقتُه عليه ، والتواضُعُ هنا بمعنى التوافقُ على الشّيخ ، قاله الشّيخ عبدالعزيز البخاري .

أنظر : كشف الأسرار ، ٣٥٨/٤ ، وسيأتي تفسيره لها قريباً ص (١٥٤٠) من هذا الكتاب .

[٣] وإمّا أنْ يهزِلا بجنْسِ النَّمن، مثلُ ذِكْرِ الدنانير عند عقْدِ البيع ومرادُهما الدّراهم .

(وكذلك الوجهُ الثّاني من النّوعِ الأوّل(١) ، ووجها النّوع الثّاني(٢)(٢) ثمّ كلّ وجهٍ من هذه الثّلاثةِ ينقسِمُ على أربعةِ أقسام ، فحصَلَ الأقسام كلّها باثنين وسبعين(١) ، ثمّ هذه الأربع في :

⁽١) يقصدُ بها الإنشاءات التي لاتحتملُ النقْض ، كالطَّلاق والعِتاق ونحوها .

⁽٢) يقصدُ بها الإقرارات بوجهيها ، سواةٌ ما كان منها محتملٌ للفسَّخ ، أو غير محتمل .

⁽٢) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

وإن انحتلفا فدعوى أحد المتعاقدين يكون إمّا إعراضُهما ، وإمّا بناؤهما ، وإمّا ذُهولُهما ، وإمّا بنساؤه مع إعراضِ الآخر ، أو ذُهولِه ، وإمّا إعراضُه مع بناء الآخر ، أو ذُهولِه ، وإمّا أغراضُه مع بناء الآخر ، أو أهولِه ، وإمّا أخرصم ، بناء الآخر ، أو إعراضِه يصيرُ تسعة ، وعلى كلِّ تقديرٍ من التقادير التسعة يكون اختسلاف الخصم ، بأنْ يدّعي إحدى الصور الثمان الباقية ، فتصيرُ أقسامُ الاختلاف إثنين وسبعين ، حاصِلةٌ من ضرب التسعة في النّمانية } . التلويح على التوضيح ١٨٨/٢ .

- [أُ] إمَّا أَنْ يتواضَعا على الهزال ثمّ يتَّفقا على البناء .
 - [ب] أو يتفقا على الإعراض(١) .
- [ج] أو يتفقا على أنْ (لم)(٢) يحضُرهما شئّ من البناء والإعراض .
 - [٤] أو يختلفا .

فأمّا القسّمُ الأوّلُ من هذه الأقسامِ الأربعة ، وهو الوجهُ الأوّلُ من الأوجهِ النّلاثةِ ، وهو أيضاً هو الوجهُ الأوّلُ من أحدِ وجهي النّوعِ الأوّل من الأنواعِ النّلاثةِ (بدئاً)(٢) ، وهو المذكور في "الكتابِ" بقوله : { فإن تواضعا على الهزل بأصل البيع } ثمّ اتّفقا على البناء ، فإنّ البيعَ منعقِدٌ ؛ لما قلنا: إنّ الهازِلَ راضٍ بمباشرةِ السّبب لكنه ليس براضٍ بمكمه(،) ، فكان بمنزلةِ خيارِ الشّرطِ مؤبّداً ، فانعقدَ العقْدُ فاسِداً غيرَ موجبٍ للمِلْك ، كرجلٍ باعَ عبْداً على أنّه بالخيار (الله بالمؤلث المؤلث المؤلث أصلاً ، أو على أنّهما بالخيارِ أبداً في أنّه عير موجب للمِلْكِ أصلاً ، وفي أنّ كلّ واحدٍ منهما ينفرِ دُ بالنّقْضِ كخيارِ المتبايعين ، أمّا لاينفردُ أحدهما بالإجازة ؛ لأنّ للآخر ولايةُ النّقِض ، ولو أجازاهُ جازرا) .

⁽١) في (أ) و (ب): تقدّم ذِكْرُ القسم الثاني (الفقرة [ب]) على الأوّل (أي الفقرة [أ]) فكانت العبارةُ هكذا: إمّا أنْ يتواضَعا على الهزْلِ ثمّ يتفقا على الإعْراض، أو يتفقا على البناء، شمّ بعد ذلك اتفقت النسخ. وسياق كلامِ السّغناقي ـ رحمه الله ـ بعد ذلك يأتبى هذا الترتيب، فكان ما أثبته من النسختين (ج) و (د) أصوب.

⁽٢) ساقطة من (أ) .

⁽٣) ساقطة من (ب) .

⁽١٠) في (ج) : في حكمه .

⁽٥) في (أ): على أنَّ له بالخيار.

⁽٦) في (أ): ولو أجازَه جاز .

وذكر في "المبسوط" (١٠): فإنْ قال أحدهما: قد أجزْتُ البيعَ لم يجزْ على صاحبه ؟ لأنّ ذلك بمنزلةِ اشتراطِ الخيارِ منهما، فالمُجيزُ (٢) بالإجازةِ يكون مسقِطاً لخيارِه، ولكن خيار الآخرِ يكفي في المنْع من جوازِ العقد، فإنْ قال صاحبه : قد أجزْتُه أنا أيضاً ، فالبيعُ جائز ؟ لأنّهما أسقطا حيارَهما ، ولو لم يُجيزاهَ حتى قبضه المشتري فأعتقه ، كان عثقه باطلاً ، ممنزلةِ ما لو كانا شرطا الخيار لهما ، وهذا لأنّه لا مِلْكَ للمشتري (٢) قبلَ الاختيار، لقصدهما إلى الهزْل فلا ينفُذُ عِثقه ، بخلافِ المشتري من المكرة ، (فإنّ المكرة) (١) مختار للحكم لكنّه غير راض به ، لأنّ الحكم للجدّ من الكلام ، والمكرة جادّ في كلامِه ، لأنّ الحكم للجدّ من الكلام ، والمكرة جادّ في كلامِه ، لأنّ المكرة إلى ذلك ، فلهذا ينفُذُ عِثقه بعد القبْض ، حتى لو كان أكرة على أنْ يبيعَ بيعَ هنزل لم يجزْ عِثقُ المشتري فيه أيضاً .

قوله: {لكن عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ يجب أن يكون مقدرا بالثلاث } أي رفْعُ الفساد ، والإجازة مقدر بالثلاث ، كخيار الشّرط أبداً، فإنّ رفْعَ المفسِد هناك لا يجوز بعد الثّلاث ، فكذلك ههنا ، وإنما قال : { يجب } لأنّه لم يردْ عنه صريح اللّفظِ في تقدير إجازة بيع الهازلِ نصّاً ، ولكن هذا في معنى خيار الشّرط ، فورد فيه عنه صريح اللّفظِ نصّاً ، فكان الواردُ فيه وارداً هنا .

⁽١) أنظر : المبسوط ، للسرخسي ، ١٢٣/٢٤ .

⁽٢) في (أ) و (ج) و (د): فالمُخيَّر .

⁽٣) في (أ) وردت العبارةُ هكذا : بمنزلةِ ما لو كان اشترطا الخيار لهما ، وهذا أنَّه لا مِلْكَ للمشتري

 ⁽٤) ساقطة من (ج) .

وعندهما: لا يتفاوَتُ بين أنْ يكون قبلَ ثلاثةِ آيَامٍ أو بعدها ؛ لأنّ رفْعَ الفسادِ عندهما جائزٌ بعد الثّلاثة ، كما في شرْطِ الخيار(١) .

قوله: { والتسمية صحيحة في الفصلين } أي في فصل [٣٤/ب] ما إذا تواضَعا على البيع بألفي درهم ، على أنْ يكون التّمنُ ألفَ درهم ، وفي فصل ما إذا تواضَعا على البيع بمائة دينار ، على أنْ يكون التّمنُ ألفَ درهم ، وفي فصل ما إذا تواضَعا على البيع بمائة دينار ، على أنْ يكون التّمنُ ألفَ درهم ، وذِكْرُ مائة ففي كلتا الصّورتين : التسمية وهي ذِكْرُ ألفي درهم ، وذِكْرُ مائة دينار وصحيحية عند أبي حنيفة ورهم الله وتبطُلُ مواضعَةُ ألف درهم فيهما جميعاً .

⁽١) أي إذا تواضَعا على البيع بين الملأ ولا بيعَ بينهما أصلاً، ثمّ بَدَا لهما أنْ يُحيزا البيع ، فشرْطُ صحّة ذلك العقْدِ عند أبي حنيفة _ رحمه الله _ أنْ تكون الإجازةُ قبلَ مضيّ ثلاثةِ آيَام ؛ لأنّ الهـزُل في معنسى حيار الشّرط ، وعند أبي يوسف ومحمد والشّافعي _ رحمهم الله _ لا وقت له ، فيصح قبل الثلاثيةِ آيام أو بعدها ، يقول النّووي في "الرّوضة" : { الطّلاقُ والعِتْقُ ينفذانِ من الهازِل ظاهراً وباطناً ، فلا تدين فيهما ، وينفذُ أيضاً النّكاحُ والبيعُ وسائرُ التصرّفاتِ مع الهزال على الأصحّ } .

أنظر: أصول البزدوي مع الكشف ، ٢٨٥/٤ ، الفوائد ، لحميد الدِّين الضّرير (٢٨٠ ـ ب) ، شرح الجامع الصّغير، لظهير الدِّين التمرتاشي (٨١ ـ ب) ، المغني، ص ٣٩١ ، التوضيح ، ١٨٧/٢ التقرير والتحبير ، ١٩٤/٢ .

⁽٢) أي الوجهين الأخيرين (المرموز لهما بالفقرة [٢] و [٣]) من الوجهِ الأوّلِ من النّوعِ الأوّل المؤرّ النّوعِ الأوّل الله المذكور ص (١٥٣٣ ـ ١٥٣٤) ، أي في حـــالة ما إذا حَدًّا في أصْلِ البيعِ وهزَلا في إمّا بقدْرِ النّمنِ أو حنْسيه .

وهما فرقا بين الهزل في القدر وبين الهزل في الجنس ، فصحّحا العقد في الجنس ، فصحّحا العقد في الأوّل(١) ، وأبطَلا في الثّاني(١) ، وقالا : لأنّ اعتبار الهزل في قدر البدل لا يوجب بطلان [٢٠٢/أ] العقد ، وذلك لأنّ بعد اعتبار المواضعة أمكَن (العمل)(١) بالجدِّ بتصحيح العقد بما بقي من الثّمن ، فصار كأنّه حَطَّ بعض النّمن بعد ذِكْرِ الكلّ ، لأنّ الجِنْسَ واحدٌ فصلُح للحَطّ .

ولا يقال: إنّه لما ذَكَرَ الألفين كان قبولُ المشتري بكلِّ واحدٍ من الألفين شرطاً لصحّة وحوبِ الآخر ، وإذا قبِلَ أحدُهما دون [١٨٣/جـ] الآخر في الحقيقةِ كان (شرْطاً)(١) مخالِفاً لمقتضَى العقْد ، فيفسُد به العقْد .

لأنّا نقول: نعم ، هذا شرْطٌ مخالِفٌ لمقتضَى العقْد ، ولكن لا طالِبَ له من جهةِ العِباد ، ومثلُ ذلك لا يؤثّرُ في فسَادِ العقْد ، كما إذا باعَ حماراً بشرْطِ أنْ يعلِفَه كلّ يومِ مَنّاً من الشّعير ، أو لا يعلِفَه .

⁽١) أي صحّحا العقْدَ بما تعاقدًا عليه أوّلًا في أصْلِ العقْد ــ وهو الألف درهم ــ، وأبطَلا المسمّى وهو الهذل ــ أي الألفى درهم ــ .

أنظر: كشف الأسرار، للبخاري، ٤٦٢/٤.

⁽٢) أي أبطًلا ما تعاقَدا عليه في أصْلِ العقَد ـ وهو الألف درهم ـ ، وصحّحا التسمية ـ وهي المائة دينار ـ ، فكان البيعُ بالمسمّى في الفصْلِ الثّاني صحيحاً بالاتّفاق بين أئمة المذهب ، فكان مرادُه بقوله (وأبطًلا في الثّاني) أي أبطًلا ما حدّا فيه ، وليس المـرادُ إبطالَ العقْدِ بالكليّةِ كما يتبادرُ إليه مفهومُ كلامِه ـ رحمه الله ـ ، ولأنّه سيذكر بعد قليل صحّة العقْد .

أنظر : كشف الأسرار ، للبخاري ، ٣٦١/٤ .

⁽٣) ساقطة من (ب) .

^(؛) ساقطة من (أ) .

^(°) في (ج) وردت العبـــــارةُ هكذا : مخالِفٌ لمقتضَى العقْدِ فيفسُدُ به العقَّد ، ولعله اشتبه على النّاسخ مع السّطر الذي قبله .

وأمّا إذا كان الهزال في جنس البدل فلا إمكان لتصحيحه إذا لم يُلْغَ جانبُ الهزال ؟ لأنّ اعتبارَه يوجبُ خلوَّ عقْد البيع عن النّمن ، لأنّه حين له يكون ما هو المذكورُ ليس بثمن ، وما هو النّمنُ ليس بمذكور ، فيبطلُ البيعُ خلوِّه عن النّمن ، ثمّ إنّهما جدًا في أصلِ العقْد وهزلا في جنس البدل ، فلو نظرونا إلى جانب الجدِّ يصحُّ العقْد ، ولو نظرزنا إلى جانب الهزالِ يفسئدُ (البيعُ)(۱) ، فوقعت المعارضةُ بينهما (۲) (ولكن الجدَّ وقعَ في الأصلِ وهو النّمن وهو النّمن وهو النّمن عالم على جانب الوصْف ، فقلنا بصحّةِ العقْد ، وهو النّمن و محتمنا جانب الأصلِ على جانب الوصْف ، فقلنا بصحّةِ العقْد ، و العقْد ، و العقْد ، و العَمْن .

⁽١) ساقطة من (ب) و (ج) و (د) .

⁽٢) من بدايةِ القوس عند قوله: (ولكن الجِدَّ وقع) حصلَ سقطٌ كبير في النسخة (ج) بقدْر لوحة كاملة تقريباً، وسيأتي التنبيهُ على نهايةِ السّقط عند قوله ـ رحمه الله ـ: فيـه إبطالُ العدد المنصوصِ عليه . أنظر: هـ (٤) ص (١٥٤٤).

⁽٣) والخِلافُ بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله تعالى بناءً على الأصل الذي بنوا عليه هذه المسألة وغيرها ، فأبوحنيفة ـ رحمه الله ـ يقول : الأصل هو الجِدُّ فكان أولى ، وصاحباه يقولان : المواضَعة أولى بناءً على العُرف . يقول الإمام حميد الدِّين الضرير ـ رحمه الله ـ : { الجِدُّ أولى عند أبي حنيفة ، وعندهما المواضَعة أولى بناءً على العُرف ؛ لأنّ الناس يذهبون إلى المواضَعة لأنها أسبق الأمرين أعين البيع بعد المواضعة ـ ، والمواضَعة أسبق ، وعند أبي حنيفة البيع أولى ؛ لأنّ البيع آخِرُ الأمرين } . انظر : المبسوط ، للسرحسي ، ٢٦/٢٤ ، أصول البزدوي مع الكشف ، ٢/٥١ - ٣٦٢ ، الفوائد ، المواضيح أنظر : المبسوط ، للسرحسي ، ٢٦/٢٤ ، أصول البزدوي مع الكشف ، ٢٥٤٥ - ٤٥٠ ، التوضيح خميد الدِّين الضرير والتحبير ، ٢٨١ - أ) ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي ، ٢٥٤٥ - ٤٥٠ ، التوضيح المهرار والتحبير ، ٢٨١ - أ) .

قوله : { وإنا نقول بأنهما جدا في أصل العقد } إلى آخِره ، إعلم أنّ ههنا مواضَعتين :

- _ مواضَعةً في أصْل العقْدِ بالجدّ .
- _ ومواضَعةُ في وصْف العقْد بالهزال ، وهي المواضَعةُ في قدار البدَل أو جنسيه

وإنمار١، أطلق [٥٩ ١/د] اسم المواضعة على الجدِّ ؛ لأنّ المواضعة عبارةٌ عن أنْ يضع كلّ واحدٍ من الاثنين رأيهُما على رأي واحد، سواءٌ كان في الجدِّ أو في الهزْل، إلاّ أنّ استعمالها غلب في الهسوزُل، ثمّ تعارض ههنا مواضعتان ؛ لأنّ اعتبار الجدِّ في أصل العقْد يوجبُ صحّة العقد، واعتبار الهزْل في وصْفِه(٢) يوجبُ فسَادَ العقْد، وذلك لأنّ اعتبار الهزْل في جنس الهزْل في وصْفِه(٢) يوجبُ نساد العقد، وذلك لأنّ اعتبار الهزل في جنس البدل يوجب أنعدام التسمية على ما ذكرنا في قولهما .

وإنما ذكر المواضعة في الثّمنِ مواضعة في الوصْف ؛ لأنّ التّمن تابِعٌ في البيع ، كالصِّفة للموصوف، وكذلك اعتبار الهزّل في قدْره يوجب فساد العقْد أيضاً ؛ لأنّ صحّة البيع تفتقر إلى (قبول) (٢) مجموع المسمّى ثمناً في البيع ، ألا ترى أنّ من قال لآخر : بعْت منك هذا العبْد بالفي درهم ، فقبله المشتري بألف درهم ، لا يصحّ البيع . وإذا كان كذلك كان اعتبار الهزْل يُحرب الألف عن التّمنية ، كما في الهزْل بجنس التّمن ، فحينئذ كان هذا شرْط قبول ما ليس بثمن لقبل ما هو ثمن ، ومثل هذا الشرط مُفسِد _ وإنْ لم يكن له ما ليس بمبيع لقبول ما هو مبيع ، ومثل هذا الشّرط مُفسِد _ وإنْ لم يكن له ما ليس بمبيع لقبول ما هو مبيع ، ومثل هذا الشّرط مُفسِد _ وإنْ لم يكن له

⁽١) في (د) : بدل (وإنما) (وإنْ) .

⁽٢) في (د): في صفتِه.

⁽٣) ساقطة من (د) .

طالِبٌ من جِهةِ العِباد _ ؛ لتأدِيتِه إلى تفريقِ الصّفقة ، كما إذا جمعَ بين حُرِّ وعبْدٍ في صفقةٍ واحدةٍ ولم يفصِّل التَّمنَ ، فإنّه يفسُدُ البيعُ في القِنّ .

وإذا وقعت المعارضةُ بين المواضَعةِ بالجِدِّ في أصْلِ العقْدِ الموجبِ للحوازِ وبين المواضَعةِ بالهزْلِ في وصْفِ العقْدِ الموجبِ للفساد ، كان العملُ بالجِدِّ في أصْلِ العقْدِ أوْلى ؛ لما فيه من ترجيح جانبِ الأصْلِ على جانبِ الوصْف(١) .

قوله: { فأمكن العمل بالمواضعتين } (٢) فإنْ قلت: مهما وجبَ الأقـلّ منهما كيف يكون عملاً بمواضَعتين ؟ بلْ يكون عملاً بمواضَعةِ الجِدِّ _ وهـي الأقلّ _ !

قلت: لما لم تحب تسميتُهما عند الملأ ، كان عملاً بمواضَعةِ الهزال أيضاً لأنّ غرضَهما عدَمُ وجوبِ تسميةِ العلانيةِ بجملتها ، وقد حصَلَ ذلك الغَرض فكان عملاً بمواضَعةِ الهزال ، وأما العملُ بمواضَعةِ الجِدِّ فظاهر ؛ حيثُ وجبَ الأقلّ ، فكانت مواضَعتهما في الجِدِّ وجوبَ الأقلّ .

⁽١) أنظر: الفوائد، لحميد الدِّين الضّرير (٢٨٤ ـ أ ـ ب) .

⁽٢) شرعَ هنا ـ رحمه الله ـ في بيان الوجه النّاني من النّوعِ الأوّل المذكور ص (١٥٣٣ ـ ١٥٣٤) ، وهي التصرفات الإنشائيّة التي لا تحتمل النقض ، والمالُ غير مقصودٍ فيها أصلاً ، كالنّكاح والطّلاق والعتاق ونحوها ، وسيذكر الفرق بينها وبين البيع ـ أي التصرّفات التي تحتمل النقْض ـ التي مرّ ذكرها آنفاً ، وكلامُه هنا محصورٌ في الوجه النّاني المرموز له بالرّقم [٢] ، أي فيما إذا اتّفقا على أصْلِ العقْدِ واختلفا في قدْر المهْر .

وحاصِلُه ، أنّ النّكاحَ لما لم يفسُد بالشّرطِ (الفاسِدِ)(١) أمكَـنَ الجمعُ بين الغَرَضين ، وهما :

- _ غرَضُ وجوبِ الأقلّ .
- وغرَضُ (عدم)(١) وجوبِ جملةِ ما ذكرا عند العلانية .

(فكان نظير من جمع بين عبْدٍ ومدبَّرٍ فباعهما ، حيث يجوز البيع في العبْد ؛ لأنّ المدبَّر يدخلُ في البيع ثمّ يخرج)(٢) ، فكان نظير النّسْخ ، وأنّ البيع لما فسك بالشّرطِ الفاسِدِ لم يمكن الجمع بين الغرّضين ؛ لتأديتِ إلى تفريقِ الصّفقة ، فكان هو نظير من جمع بين حُرِّ وعبْدٍ فباعهما ، حيث لم يدخل الحرّ في البيع أصلاً ، فيكون بيع العبْدِ ابتداءً بالحصة ، وذلك لا يجوز ، فكان نظير دليل التخصيص ،

قوله: {يجب مهر المثل}(٥) لأنّ ما ذُكِر(١) لما لم يكن من جنْسِ المهْرِ الذي تواضَعا عليه [٧٣٥/ب] كان المهْرُ غيرَ مذكور ، والنّكاحُ إذا لم يُذكّرُ

⁽١) ساقطة من (أ) و (ج) .

⁽٢) ساقطة من (د) .

⁽٣) ما بين القوسين ساقط من (د) .

⁽٤) أنظر : المبسوط ، للسرخسي ، ١٢٥/٢٤ ، أصول البزدوي ، ٣٦٣/٤ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنّسفي ، ١٩٧/٢ . .

^(°) هذا فيما إذا اتّفقا على البناء بعد أنْ تواضَعا على الهزل في جنْسِ المهْر ، بأنْ كان المسمّى علانيةً عند الملأ مائة دينار مثلاً ، وهو في الحقيقة ألفُ درهم ، وهي الفقرة المرموز لها بالرّقم [٣] ص ١٥٣٤ قال : يجبُ في هذه الحالة مهرُ المثل ، قال فخر الإسلام البزدوي - رحمه الله - : { بالإجماع } أنظ مسر : أصول البزدوي ، ٣٦٣٤ ، المبسوط ، للسرخسي ، ٢١/٥٧٤ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفى ، ١٢٥/٢٤ ، التوضيح ، ١٨٩/٢ ، التقرير والحبير ، ١٩٨/٢ .

⁽١) في (د): لأنّ ما ذكرا.

عنده المهْرُ يجبُ مهْرُ المثل ، فكذا هنا ؛ لأنّ المذكورَ ليس بمهْرٍ ، وما هو المهْرُ ليس بمهْرٍ ، وما هو المهْرُ ليس بمذكور ، فكان نكاحاً بلا مهْر ، فوجبَ مهْرُ المثْل .

قوله: { وكذلك الطلاق والعتاق والعفو عن القصاص } (١) فإنْ قيل: كيف عدَّ العفُو عن القِصاصِ في قسْمِ الطَّلاقِ والعِتاق ، مع أنّه غير مذكورٍ في الحديث (٢٠٧] الحديث (٢٠٧] وكذلك النّذر ، فيبطلُ العددُ المذكورُ في الحديث [٢٠٧] بإلحاقِهما بتلك الثّلاثةِ المذكورةِ فيه !

قلنا: إنّ العفْوَ عن القِصاص من قبيلِ الإعتاق ؛ لأنّه إحيــــاءٌ كهُوَ ، والإعتــــــاقُ مذكورٌ في الحديثِ في بعضِ الرّوايات ، مع أنّه رُوي عن

⁽١) شرعَ هنا ـ رحمه الله ـ في بيان الوحهِ السّابق ـ وهي التصرفات الإنشائيّة التي لاتحتمل النقْض ــ ولكن الفرق بين هذه المسألة والتي قبلها ، أنّهما هنا هزلا بأصْــلِ العقْد ، أمّا في المسألةِ السّابقة فالهزّلُ إنما كان في وصْف من أوصافِه وهو البدّل (المهْر) .

وصورة المسألة هنا أنْ يقول مثلاً: أتزوّجُكِ هزْلاً أمامَ النّاسِ على أنْ لا نكاحَ بيننا أصلاً ، أو يطلّق امرأتَه هازِلاً على أنْ لا طلاق بينهما في الواقع ، ففي هذه الحسالة : المواضّعة باطلة ، والعقد لازم فيها ، قال ابن أمير حاج : { لزِمَ النّكاحُ وانعقدَ صحيحاً قضـــاءً ودِيانةً ، اتّفقا على الإعراض أو البناء أو لم يحضرهما شيّ أو احتلفا في الإعراض والبناء ؛ لعدم تأثير الهزال فيه ، لكونه غير محتمل للفسْخ بعد تمامِه } .

أنظر : أصول البزدوي ، ٣٦٢/٤ ، كشف الأسرار شرح المنــار ، للنّســفي ، ٢٨/٢ ، التوضيح ، ١٨٩/٢ ، التوضيح ،

⁽٢) يقصِد به الحديث الذي يتداوله علماء الحنفية ، وهو قول الحِيَّانُ : ﴿ ثَلَاثٌ حِدُّهِ مِنْ حِدُّ وهَ لُهُ مَ حِدُّ النّكاحُ والطّلاقُ والعِتاق ﴾ ، وبعضُ العلماءِ يجعلُ عِوض " العِتاق" " اليمين" . وقد سبق تخريجه ص (٣٨٤) من هذا الكتاب .

ابن مسعودٍ(١) صَفِيْظُنُه في العَفْوِ عن القِصاص : { أُراهُ قد أحياه }(٢) ، فكانا من واحد .

وكذلك يُشبِه الطّلاق ؛ لأنّه إذا عفًا عن بعضِ الدّمِ يسقُطُ كلّ القِصاص ، كما إذا طُلّق نصْف تطليقةٍ كانت مُطلّقةً واحدة .

وكذلك يُشبه النّذر ؛ لأنّه تبرّعٌ ابتداءً ، وقد أطلق الله تعالى عليه لفظ "التصدّق" في قوله : ﴿ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُو كَفَّارَةٌ لّه ﴿ ٢٣) ، والنّسذر نظيرُ اليمين _ المنصوص عليها _ ، فكذا مُشابهُ اليمين _ وهو النّذر ل كان منصوصاً عليه معنى ، وكذا المُشابِه للنّذر كان مذكوراً أيضاً معنى ؛ لأنّ مُشَابِه المشابِه لمشابِه للنّذر كان مذكوراً أيضاً معنى ؛ لأنّ مُشَابِه المشابِه لمشابة له .

وأما قوله: فيه)(١) إبطالُ العَددِ المنصوصِ عليه ، فقلنا: إنما لايصحّ ذلك أنْ لو كان الإلحاقُ بطريق القياس ، أمّا إذا كان بطريق الدّلالةِ فكان

⁽١) سبقت ترجمته ص (٣٤) من هذا الكتاب .

⁽٢) أخوجه الإمام محمد بن الحسن عن أبي حنيفة عن حمّاد عن إبراهيم أنّ عمر بن الخطّاب استشار عبدا لله ابن مسعود في دم عفا عنه بعض الورثة ، فقال عبدا لله : { قد أحيا هذا بعض النّفس فلا يستطيعُ بقيّةُ الورثة أنْ يقتلوا حتى يقبلوا ما عَفاً هذا عنه ، وللّذي لم يعْفُ حصّته من الدّية } ، فقال عمر : { وأنا أرى ذلك } .

كتاب الأصل ، ٢٠/٤/٢ ، وكذا أخرجه في كتاب "الآثار" في كتاب القصاص والحدود ، باب من قتل فعفا بعض الأولياء ، ص ١٢٩ (٥٩٣) ، وأخرجه البيهقي في كتاب الجنايات ، باب عفو بعض الأولياء عن القصاص دون البعض ، ٢٠/٨ ، وعبدالرزّاق في "مصنفه" كتاب الدّيات ، باب العفو ، ١٣/١ (١٨١٨) ، وابن أبي شيبة في كتاب الدّيات ، بـاب الرحلُ يقتل فيعفو بعض الأولياء ، ٩٧١ (٧٦٢) .

⁽٣) الآية (٤٥) من سورة المائدة .

^(؛) إلى هنا ينتهي السّقط المشار إليه هـ (٢) ص (١٥٣٩) من النسخة (ج) .

الْمُلحَقُ كالمنصوصِ عليه أيضاً ، فلا يبطل ، هذا حاصلُ ما ذكره الإمام مولانا بذر الدِّين الكرْدريّ(١) ـ رحمه الله ـ(١) .

قوله : { وحكم هذه الأسباب لا يحتمل الرد والتراخي } هذا احترازٌ عن البيع فإنّه يحتملُ الردّ بالإقالَة ، ويحتملُ التراخي بشرْطِ الخيار ، وأمّا حكمُ هذه الأسباب فلا يحتملهما .

ولا يلزمُ (٢) على هذا إضافة الطّلاق ، فإنّ الطّلاق المضاف إلى وقت سببٌ في الحالِ بالاتّفاق ، وقد تراخى حكمه ؛ لأنّا نقول : المعنيُّ من الأسباب ههنا : العِلل ، والطّلاق المضاف إلى وقت سبب مُفْضٍ إلى الوقوع ، وليس بعلّةٍ في الحال (بخلاف البيع بشر ْطِ الخيارِ فإنّه علّة في الحال) (١) ، ألا ترى أنّه كيف يستنِدُ الحكمُ (١) إلى وقت الإيجابِ في البيع دون الطّلاق ، ولو كان كيف يستنِدُ الحكمُ (١) إلى وقت الإيجابِ في البيع دون الطّلاق ، ولو كان الطّلاق المضاف إلى وقت علّة ، لاستند حكمه إلى وقت الإيجابِ كما في البيع فكانت دعوى عدم تراخي أحكام هذه الأسباب _ أي (١) العِللِ _ صحيحة غير منقوضة كما ادّعَى .

⁽١) سبقت ترجمته ص (٨٨) من هذا الكتاب .

⁽٢) سبق التّعريف بكتابه ـ رحمه الله ـ في القسـم الدّراسي ص (١١٣) ، ولكن أنظر في معنـاه : كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي ، ٤٨/٢-٥٤٩ .

⁽٣) في (ب) : وإلاّ يلزم .

⁽١) ما بين القوسين ساقط من (ج) .

^(°) في (ج): يستبدُّ الحكمُ .

⁽١) في (أ) و (ب) و (ج): بدل (أي) (إلى).

قوله: { وصار كالذي لا يحتمل الفسخ تبعا } (١) أي وصار المال المسمّى من قبيلِ ما لا يحتملُ الفسْخ ؛ لثبوتِه في ضِمْن ما لا يحتملُ الفسْخ تبعاً ___ وهو الطّلاقُ في الخُلع __ ، يعني أنّ الطّلاق لا يؤثّرُ فيه الهزال بالاتفاق ، والتزامُ المال يؤثّرُ فيه الهزل بالاتفاق ، كما في البيع والإجارة .

ثمّ لما ثبت هنا _ أي في الخُلعِ هازِلاً _ إلتزامُ المالِ في ضِمْن ما لا يؤثّرُ فيه الهزل _ وهو الطّلاق _ أخذ حُكمه ، أي أخذ التزام المالِ حكم الطّلاق ، حتى وقع الطّلاق ولزم المالُ على المرأة _ وإنْ كانت هازِلةً _ ؛ لأنّ الطّلاق _ وهو المتضمِّن _ مما لا يؤثّرُ فيه الهزل ، فوقع ووجبَ المالُ في ضِمنِه أيضاً ، لوقوع الطّلاق؛ لأنّ الاعتبار للمتضمِّن ، كالوكالةِ (٢) التّابتة (١)

⁽١) شرعَ في بيان التصرّفات الإنشائيّة التي هي في الأصل لا تحتملُ الفسْسخ ، ولكن ثبتَ في ضمنها ما يحتملُ الفسْخ ، وذلك كالخُلع والطّلاق على مال ، والعِنْقَ على مال ، والصّلح عن دم العمّد ونحوها .

وصورة هذه المسألة : أنْ يتفقَّ مع عبْدِه أو امرأتِه على عتْقِه أو طلاقِها على مال هـزُلاً أمامَ النّاس على أنْ لا عِتْقَ ولا طلاق بينهما حقيقةً ، ففي هذه الحالة : إنْ هزلا بالأصْلِ أو القدَّرِ أو الجنْسِ وأعرضًا عن المواضَعة ، وقع العِتْقُ والطّلاقُ ، ووحبَ المالُ بالإجماعِ بين أئمة المذهبِ على اختلافِ في التخريج .

وإنْ اتفقاعلى البناء فعند أبي يوسف ومحمد ـ رحمهما الله ـ : الطّلاقُ والعِتْقُ واقعٌ ، والمالُ لازمٌ ، والهزْلُ باطل ، سواءٌ هزلا بأصلِ العقْدِ أو بقدْرِ البدلِ أو بجنْسِه ، وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أنّ الطلاق لا يقع ، ولا يجبُ المالُ حتى تشاءَ المرأة ، ولكن ليس لاحتيارِها وقت ، فلا يتحددُ بثلاثة آيام ، كما هو الحالُ في عقْدِ البيع .

أنظر : المبسوط ، للسرحسي ، ١٢٤/٢٤ ، أصول البزدوي ، ٣٦٤/٤ ، شرح الجامع الصغير ، لظهير الدِّين التمرتاشي (٨١ - أ - ψ) ، الفوائد ، لحميد الدِّين الضّرير (٢٨٦ – ψ) (٢٨٧ – أ) التوضيح ، ١٩٠/٢ .

⁽٢) في (ج) : بالمتضمّن .

⁽٣) في (ج): لأنَّ الوكالَةَ .

⁽١) في (أ) و (ب): الثانية .

في ضِمن الرّهن ، حيث أخذت حكمَ الرّهنِ ، فلزمت بلزُومِه .

قوله: { فإن الطلاق يتوقف على اختيارها بكل حال } يعني: سواة هزَلا بالأصلِ أو بالقدر [٠٦٠/د] أو بالجنس، هذا إذا اتفقا على البنساء، أمّا إذا هزَلا بالأصلِ لكنهما أعرضًا عن المواضَعةِ ، يقعُ الطّلاقُ ويجبُ المالُ بالإجماع .

فإنْ قلت: قوله: { يتوقف على اختيارها بكل حال } يُشكِلُ على أصْلِ أبي حنيفة _ رحمه الله _ ؛ وذلك أنّ الخُلعَ في جانبِ المرأةِ بمنزلةِ البيع ، حتى يصحّ رجوعُها(١) ، ولا يتوقّف على ما وراءَ المجلس ، ثمّ لو تواضَعا في البيع بألفي درهم على أنْ يكون النّمنُ ألفَ درهم ، أو تواضَعا على البيع بمائةِ دينار على أنْ يكون النّمنُ ألفَ درهم ، كانت التسميةُ صحيحةً ، حتى وجبت التسميةُ المذكورةُ في العلانية ، ولزمَ البيعُ من غير خيار ، وهذا مُلحَقٌ به على ما ذكرنا ، فكيف افترق حكمه ؟

قلت: الخُلعُ وإنْ كانت فيه جهةُ المعاوضة (٢) نظراً إلى جانبِ المرأة ، ضرورةَ دفْعِ الضّررِ عنها ، لكن هو في أصْلِه من قبيلِ الإسقاطات ، حتى اعتبر جانبُ الإسقاطِ في جانبِ الزّوجِ بالاتفاق ، وأمّا البيعُ فمن الإثباتاتِ في كلا الجانبين ، وإذا كان كذلك (كان) (٢) شرْطُ الخيارِ في الخُلعِ موافِقاً للقياس ، نظراً إلى أصْلِه ، والشّرطُ في الطّلاقِ داخلٌ على السّببِ ، فظهر أثرُه في الهنوْلِ في الخُلع أيضاً ، ويتوقّفُ لزُومُ المال ووقوعُ الطّلاقِ على اختيارِها .

⁽١) في (ج) : رجوعهما .

⁽٢) في (أ) و (ب) و (ج): المواضَعة .

⁽٣) ساقطة من (د) .

وأمّا ثبوتُ شرْطِ الخيارِ في البيعِ ضروريّ ، حتى دخلَ في الحكمِ دون السّببِ فلم يظهر أثرُه في الهزال ، وأيّدَ هذا المعنى [٣٣٦/ب] الـذي ذكرت ما ذُكِر في آخِر هذا الكلام ، وهو قولُه : { لكنه غير مقدر بالثلاث } فإنّ عدَمَ التقدير ههنا بالثّلاثِ والتقديرُ هناك بها ليس إلاّ لهذا المعنى .

قوله: { لكنه غير مقدر بالثلاث } بخلاف البيع ، قال الإمام بدر الدِّين الكرْدري(١) - رحمه الله -: { الأصْلُ في بابِ الخُلعِ هو التّعليق ، حيثُ لا يجبُ المالُ إلاّ بالشّرط ؛ بدليلِ أنّه لو حالَعَها على دم أو ميْتةٍ يقعُ الطّلاق ، ولا شئ على المرأة ، وإنما يجبُ المالُ بالشّرط ، وهذه الأشياءُ ليست بمال ، فكان ذِكْرُ حيارُ الشّرطِ فيه موافِقاً للقياس [٨٠٢/أ] لأنّه تعليقُ أيضاً ، فلذلك جازَر؟ ههنا ضرْبُ المدّةِ فوق ثلاثةِ آيّام ، بخلافِ حيارِ الشّرطِ في البيع ، لأنّه غير ملائمٍ له ، لما عُرف أنّه من الإثباتات ، وحيثُ جازَ جازَ بالنصّ ، والنصُّ وردَ بالنّس فيتقيّدُ به (٢) ، لأنّه ثابتٌ بالنصِّ بخيلافِ القياس ، وأما ههنا فموافِقُ (لقياس) (١٠) ، لأنّه تعليقٌ فجازت الزيادةُ على ثلاثةِ آيّام } (٥)

قوله : { وكذلك هذا في نظائره } وهي الصّلحُ عن دمِ العمْد ، والعفْـوُ عن القِصَاص ، والعِتْقُ على مال .

⁽١) سبقت ترجمته ص (٨٨) من هذا الكتاب .

⁽٢) في (د): جاءً .

⁽٣) في (د) : فيتقدّرُ به .

^(؛) ساقطة من (أ) .

^(°) سبق التّعريف بكتاب بدر الدِّين الكرْدري في القسم الدّراسي ص (١١٣) ، ولكن نقل الشيخ عبدالعزيز البخاري هذا النصّ بمعناه ، وقـــال : { كذا في بعضٍ الشروح } .

أنظر: كشف الأسرار، ٣٦٥/٤.

قوله: { وأما الإقرار فالهزل يبطله } إلى آخره(١)، وذكر في "المبسوط" { ولو تواضّعا على أنْ يُخبِرا(٢) أنّهما تبايعًا [١٨٤ / ج_] هذا العبْد أمس بألف درهم ، ولم يكن بينهما بيعٌ في الحقيقة ، ثمّ قال البائعُ للمشتري : قد كنتُ بعتُك عبْدي هذا يومَ كذا بكذا ، قال الآخر : صدقت ، فليس (هذا)(٢) ببيع ؛ لأنّ الإقرار خبر متميّل (١) بين الصّدُق والكَذِب ، والمخبَرُ عنه إذا كان باطلاً فبالإخبار به لا يصيرُ حقّاً ، ولو أجمعاً على إجازَتِه بعد ذلك لم يكن بيعاً ؛ لأنّ الإجازة إنما تلحقُ العقد ، وبالإقرار كاذِباً لا ينعقِدُ العقد ، فلا تلحقُه الإجازة ، ألا تسرى أنّهما لو صنعًا مثل ذلك في طلاق أو عِتاق أو نِكاح لم يكن ذلك نكاحاً ولا طلاقاً ولا عِتاقاً .

وكذلك لو أقرَّ بشئ من ذلك من غير تقدِّم المواضَعةِ لم يكن ذلك نكاحاً ولا طلاقاً (ولا عتاقاً) (٥) فيما بينه وبين ربِّه، وإنْ كان القاضي لا يصدِّقُه في الطّلاقِ والعِتاق، وقد بيّنا الفرق بين الإقرارِ والإنشاءِ في هذه التصرّفاتِ مع الإكراه، فكذلك مع التّلجئةِ والهزال } كذا ذكره في باب التّلجئة من إكراهِ "المبسوط" (١).

⁽١) شرعَ هنا ـ رحمه الله ـ في بيان النّوع الثّآني من أنواع التصـــرّفات ـ وهــي الإقرارات ــ الــتي سبق ذكرها ص (١٥٣٣) ، وحكمها مذكورٌ في المتن .

أنظر أيضاً : أصول البزدوي ، ٣٦٨/٤ ، المغني ، ص ٣٩٤ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنّسفي ٢٠٠/٢ . التقرير والتحبير ، ٢٠٠/٢ .

⁽٢) في "المبسوط": على أنْ يُجيزا .

⁽٣) ساقطة من (ب) .

⁽٤) في "المبسوط": متمثّل .

^(°) ساقطة من (أ) و (ب) و (ج)، وكلمة (ذلك) ساقطة من "المبسوط".

⁽T) Humed, Humers, 175/17.

قوله: { وكذلك تسليم الشفعة بعد الطلب والإشهاد يبطله الهزل } أي الهزل ييطِلُ تسليم الشُفعَة ، حتى كان له ولاية أخْذِ الدّارِ بالشُفعَة بعد تسليمِه هازِلاً . { لأنّه من جنس ما يبطل } أي لأنّ تسليم الشُفعَة بعد الطّلب والإشهادِ من جنس ما يبطل كغيارِ الشّرط ، وإنما قيّد بقوله : { بعد الطلب } فإنّه لو سلّم الشُفعَة هازِلاً قبلَ طلب المواثبة فإنّه يصحُّ وتبطُلُ شُفعته (۱) ؛ لأنّ الهازِلَ غير راض بحكمِ التسليم ، فصار ساكتاً من حيثُ الحكم ، والشُفعة تبطُلُ بصريح السّكوتِ فكذا تبطُلُ بدلالةِ السّكوت ، لأنّ الدّلالة تعملُ عمل الصّريح ، فأمّا إذا كان بعد طلب المواثبة والإشهادِ بطلَ التسليم ، والشُفعة باقية ؛ لما أنّ الهزل بمنزلةِ حيارِ الشّرطِ أبداً ، والتسليم من جنس ما يبطلُ بخيارِ الشّرط ، حتى إنّه لو سلَّم الشُفعة بعد طلب المواثبةِ على أنّه بالخيارِ ثلاثة آيام بطلَ التسليم ، فكذلك بالهزل (۱) .

وهو أنْ يطلبَها كما علِمَ بالبيع ، حتى لو لم يطلب على الفوْرِ بطلت شُفعتُه . الثاني طلبُ التقوير والإشهاد :

وهو أنْ ينهضَ بعد الطّلــــبِ ويُشهد على البائعِ أو على المشتري أو عند العقار على طلبِ الشُّفعةِ فيقـــول : إنّ فلاناً اشترى هذه الدّار وأنا شفيعُها وقد طلبتُ الشُّفعةَ وأطلبُها الآن فاشهدوا على ذلك ، وبهذا الطّلبِ تستقرُّ شُفعتُه حتى لا تبطُل بالتأخير بعدُ في ظاهرِ الرواية .

والثالث طلبُ الخصُومةِ والتملُّك :

فإذا سلّمَ الشُّفعةَ هازِلاً قبلَ طلبِ المواثبةِ بطُلت شُفعتُه ؛ لأنّ التسليمَ بطريقِ الهسزُلِ كالسّكوتِ مختاراً إذْ اشتغالُه بالتسليمِ هازِلاً سُكوتٌ عن طلبِ الشُّفعةِ على الفوْرِ ضسرورةً ، وأنّها تبطُلُ بحقيقةِ السّكوتِ مختاراً بعد العِلْمِ بالبيع ، لأنّه دليلُ الإعراض ، فكذا بالسّكوتِ حكماً } .

كشف الأسرار ، ٣٦٧/٤ . وانظر أيضاً : الهداية مع شروحها ، ٣٨٢/٩ .

(٢) أنظر: المبسوط، للسرخسي، ٢٤/٥٦-٦٦، أصول البزدوي، ٣٦٧/٤، كشف الأسرار شرح المنار، للنسفى، ٢/٥٥٥-٥٥، التوضيح، ١٩٠/٢، التقرير والتحبير، ٢٠٠/٢.

⁽١) يقول الشيخ عبدالعزيز البحاري ـ رحمه الله ـ : { طلبُ الشُّفعةِ على ثلاثةِ أوجه : طلبُ المُثُّفعةِ على ثلاثةِ أوجه : طلبُ المواثبة :

قوله: { وكذلك إبراء الغريم } يعني إذا أبراً الغريم هازِلاً ، بطلَ الإبراءُ وبقِيَ الدَّيْنُ كما كان ، كإبْراء الغريم بشرْطِ الخيارِ لا يبرأُ الغريم ؛ لأنّ الخيارَ استثناءُ الحكم فلم يوجَد الإبراءُ في حقِّ الحكم ، فلا يبرأُ الغريم ، فكذا بالهزْل لأنّه بمعنى خيار الشّرطِ أبداً .

والمعنى فيه: هو أنّ إبراء المديون فيه معنى التّمليك ، بدليل قوله تعالى والمعنى فيه: هو أنّ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنتُم تعْلَمُون ﴿(١) ، أطلق اسمَ التصدّق وهو اسمٌ للتّمليك ، ولهذا يرتدُّ بالردِّ ، فلما كان في الإبراء معنى التّمليك استدلالاً بالنصِّ القطْعيّ ، والحكمُ الشرعيُّ كان للهزْل وللإكراهِ فيه تأثير ، فتأثيرُهما فيه بالإبطال ، فصار كان الإبراء لم يوجد ، وكذلك إبراء الكفيلِ هازِلاً ومكرَها لا يصحّ ؛ لأنّ إبْراء الكفيلِ فرْعٌ لإبْراء الأصيل(٢) .

قوله: { يجب أن يحكم بإسلامه } (٣) لأنّه لما وجبَ الحكمُ بكُفْرِه(٤) عند كُفْرِه هازِلاً ، فبالطّريقِ الأوْلى أنْ يُحكمَ بإسلامِه عند إسْلامِه هازِلاً ، لأنّ الإسلامَ يعلُو ولا يُعلَى ، كما في المكرّه ، ولوجودِ أحدِ الرُّكنيْن وهو الإقسار .

⁽١) الآية (٢٨٠) من سورة البقرة .

⁽٢) أنظر : المبسوط ، للسرحسي ، ٢٤/٥٦ ، أصول البزدوي مع الكشف ، ٣٦٨-٣٦٨ ، المغني ص ٤٩٤ ، شرح المنار ، للنسفي ، ٢/٥٥ ، التوضيح ، ١٩٠/٢ ، التقرير والتحبير ، ٢٠٠/٢ .

⁽٣) هذا هو النّوعُ الثالثُ من أنواعِ التصرّفات ، وهي التصرّفات العَقَديّة ســــواءٌ كانت مبنيّةً علَى الحُسْنِ كالإيمان ، أو على القُبْحِ كالرِّدّةِ والكُفْر ، المذكورة ص (١٥٣٣) ، وهذه التصرّفات لا تبطُلُ ولا يؤثّرُ فيها الهزّل ، فيثبتُ حكمُ هذه التصرّفاتِ بمجرّدِ صدورِها .

أنظـــر أيضاً : أصول البزدوي ، ٣٦٩/٤ ، المغتي ، ص ٣٩٤ــ٣٩٥ ، كشف الأسرار شــرح المنــار ، للنسفى ، ٢/٢٥٥-٥٥٧ ، التوضيح ، ٢/١٩١-١٩١ ، التقرير والتحبير ، ٢٠٠/٢ .

^(؛) في (ج) : لما وحبَ الكُفْرُ بكفْره .

[رابعاً: السَّفُه]

[وأما السقه فلا يخل بالأهلية ، ولا يمنع شيئا من أحكام الشرع ولا يوجب الحجر أصلا عند أبي حنيفة _رحمه الله _، وكذا عند غيره فيما لايبطله الهزل ؛ لأنه مكابرة العقل بغلبة الهوى ، فلم يكن سببا للنظر ، ومنع المال عن السفيه المبذر في أول البلوغ ثبت بالنص ، إمّا عقوبة عليه ، أو غير معقول المعنى ، فلا يحتمل المقايس ___] .

قوله: { وأما السفه } السَّفَهُ في اللَّغةِ هو: الخِفَّةُ والطَّيْش، تقول: سَفِهَ فلانٌ عليّ، إذا استحَفَّ بك. ومنه : تسَفّهت الرِّيحُ الغُصْنَ، أي حرّكت(١)، قال ذو الرُّمّة(٢):

⁽١) أنظر هذا المعنى وغيره من المعانى في :

تهذيب اللغة ، ١٣٣/٦-١٣٣ ، الصّحاح ، ٢٢٣٤/٦ ، معجم مقاييس اللغة ، ٧٩/٣ ، بيان كشف الأنفاظ ، للآمشي ، ص ٢٥٦- ٢٨٠ .

⁽٢) هو غيْلان بن عقبة بن بُهيش من بني صعّب بن مالك بن عديّ بن عبْد مناة ، يكنّـــــــــ أبا الحارث ، سُمّى ذو الرُّمّة لبيتٍ قاله ، وهو :

لَم يبقَ فيها أَبَدَ الأبيكِ غير ثلاثةٍ ما ثلاث سُودٍ وغير مرضوخ القَنَا موقودٍ أشعثَ باقى رُمّة التقليكِ

والرُّمّة : بضمِّ الراءِ وتشديد الميم ، قطعةٌ من الحبُّلِ الخَلِق ، ويجوز كسرُها ، وقسال ثعلب : { بـل مَيَّـةَ لقّبَتْه بذلك } .

أنظـــر : طبقات فحول الشعراء ، ٩/٢ ٥٥ ، الشعر والشعراء ، لابن قتيبة ، ١/٥٢٥-٣٦٥(٩٤) ، وفيات الأعيان ، ١/٢٥-١١٢ .

جَرِيْنَ كما اهتـــزّتْ رماحٌ تسَفّهتْ

أعالينها مر الرياح النواسم (١)

أي : حرّكت ، أنّتُ المرّ ؛ لإضافتِه إلى المؤنّثِ وهو الرِّياح .

وحدُّه في الشّرع(١) :

خِفَةٌ تعترِي الإنسان من الفرَحِ أو من الغضَبِ فتبعثُه على فعْلٍ من غير رويّة (٣) . وفي "المبسوط" : { السّفَه هو العملُ بخلافِ موجَب الشّرع ، وهو اتباعُ الهوّى وترْكُ ما يدلُّ عليه العقْلُ [٢١١/د] والحِجا } (١) ، فعند ذلك قال أبو حنيفة _ رحمه الله _ : الحجرُ على الحُرِّ باطلٌ عن التصرّفاتِ كلّها ، ومرادُه إذا بلغَ عاقلاً .

وقال أبو يوسف ومحمد والشّافعي ـ رحمهم الله ـ : يجوزُ الحجْرُ بهذا السّببِ عن التصرّفاتِ المحتمِلةِ للفسْخ ، إلاّ أنّ أبا يوسف ومحمد قــــالا : إنّ الحجْرَ على سبيلِ النّظَرِ (له)(٥) ، وقال الشّافعي ـ رحمه الله ـ : على سبيلِ

⁽١) ديوان ذي الرّمّة ، ص ٦١٦ .

وذكر هذا البيت أيض أ الأزهريّ والجوهريّ وابن فارِس وابن منظور ونسبوه له ، ولكنهم قالوا : " مشيّن " بدل " النّواسِمِ " . قالوا : " مشيّن " بدل " النّواسِمِ " . أنظر المصادر السابقة في الهامش رقم (١) .

⁽٢) أنظر هـ (٢) ص (٦٤) من هذا الكتاب .

⁽٣) أنظر تعريف السَّفَه في الاصطلاح في:

أصول البزدوي مع الكشف ، ٣٦٩/٤ ، خلاصة الفتاوى ، لطاهر بن عبدالرّشيد البخاري (٢٢٩ ـ بر) ، أصول الفقه ، للإمام اللاّمشي ، ص ٦٨ ، بيان كشف الألفاظ ، لـه ص ٢٥٦ ، التوقيف ، ص ٢٠٠٤ ، الكليات ، ٢/٦٠١ ، دستور العلماء ، ٢/١-١٠١ .

⁽٤) المبسوط ، للسرخسي ، ١٥٧/٢٤ .

⁽٥) ساقطة من (د) .

الزَّجْر والعقوبةِ (عليه)(١)

ويتبيّنُ هذا الخِلافُ [٧٣٧/ب] بينهم فيما إذا كان مُفسِداً في دِينِه مُصْلِحاً في مالِه ، كالفاسِق ، فعند الشّافعي : يُحجَرُ عليه بهذا النّوع من [٩٠٧/أ] الفسادِ بطريقِ العقوبةِ والزّحْر ، ولهذا لم يجعل الفاسقَ أهلاً للولاية وعندهما : لا يُحجَرُ عليه ، والفاسِقُ عند أصحابنا أهلٌ للولايةِ على نفسِه على العموم ، وعلى غيره إذا وُجد شرْطُ تعدّي ولايتِه إلى غيره (١) .

⁽١) ساقطة من (أ) .

⁽٢) وعلى هذا إذا بلغ الصبيّ عاقلاً فلا حجْرَ عليه مطلقاً ، سواةٌ غلبَ عليه السّفَه بعد ذلك أو لا ؟ لأنّ السّفَه مكابرةٌ وترْك لما هو الواجب عن علْم ومعرفة ، فلا يستحقّ أنْ ينظر له ، وإذا بلغ سفيها حُجرَ عليه بهذا السّبب ، حتى يؤنسَ منه رُشُدٌ أو يبلغ خمساً وعشرين سنة ، ولا يحجَرُ عليه بعد ذلك ؟ لأنّ هذه السّنة مظنّة كمال العقل ، وعندها يتوهم أنْ يصيرَ جَلاً _ كما سبق أنْ بيّن ذلك ص (١٣٦٢) _ فيدفع إليه ماله .

أمّا عند أبي يوسف ومحمد ومالك والشّافعي وأحمد ـ رحمهم الله ـ فالحجّرُ عليه بهذا السّببِ ثابت ، ولا يُدفع للسّفيهِ مالَه إلاّ إذا أُنِسَ منه الرّشدُ في تصرّفاتِه ولو تقدّمَ به العُمر، على خِلافٍ بينهم هل يثبتُ هذا الحجّرُ بنفْسِ السّفه أم لا بدّ من قضاءِ القاضي بذلك ؟

أمَّا منْ جوَّزُ الحجْرَ على السَّفيهِ(١) احتج :

[أ] بقوله تعسالى : ﴿ فَإِنْ كَانَ الّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهاً أَو ضَعِيفاً أَو لا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّه بِالْعَدْل ﴿ (٢) ، وهذا تنصيصٌ على إثباتِ الولايةِ على السّفيهِ أَنّه مُولَى عليه ، ولا يكون ذلك إلا بعد الحجْرِ عليه . ولا يكون ذلك إلا بعد الحجْرِ عليه . وا عالى الله تعالى : ﴿ وَلا تُوتُوا السُّفَهَاءَ أَمُوالَكُم ﴾ إلى أَنْ قسال : ﴿ وَاكْسُوهُم وقُولُوا لَهُمْ قَوْلاً معْرُوفاً ﴾ (٣) ، فهذا أيضاً تنصيصٌ على إثباتِ الحجْرِ عليه بطريقِ النّظر ، فإنّ الوليّ هو الذي يباشِرُ التصرّفَ في مالِه على وجْهِ النّظرِ له ، والمعنى فيه : أنّه مبذّرٌ في مالِه ، فيكون محجوراً عليه لتوهّم النّبذير ، وقد كالصييّ ، بل أولى ؛ لأنّ الصييّ إنما يكون محجوراً عليه لتوهّم النّبذير ، وقد تحقّقَ التبذيرُ والإسراف ، فلأنْ يكون محجوراً عليه كان أولى ، والدّليلُ عليه ، أنّ في حقّ منْعِ المال يُجعَل السّفة بعد البلوغِ كالسّفةِ قبلَ البلوغِ بالقياسِ عليه وأمّا أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ فاستدلّ :

[أ] بقوله تعالى : ﴿ وَلاَ تَأْكُلُوهَا إِسْرَافاً وِبدَاراً أَنْ يَكْبَرُوا ﴾ (١٠) ، فقد نهى الوَلِيَّ عن الإسْرافِ في مالِه مخافة أنْ لا يكبَر ، فلا يبقى له عليه ولاية ، والتنصيصُ على زوالِ ولايته عند الكِبَر يكون تنصيصاً على زوالِ الحجر عنه بالكِبَر ؟ لأنّ (الولاية) (١٠) (عليه) (١) للحاجة ، وإنما تنعدمُ الحاجة أذا صار هو مطلقُ التصرّفِ بنفسِه ، والمعنى فيه: أنّه حُرُّ مخاطَب ، فيكون مطلق

⁽١) في (أ): بدل (على السَّفيه) (على نفسِه) .

⁽٢) الآية (٢٨٢) من سورة البقرة .

⁽٣) الآية (٥) من سورة النَّساء .

⁽١) الآية (٦) من سورة النَّساء .

^(°) ساقطة من (ج)

⁽٦) ساقطة من (ب) .

التصرّفِ في مالِه ،وهذا لأنّ السّفية منْ ليس به(۱) نُقصَانُ في عقْلِه [٥٨ ١/ج] بلْ هو كاملُ العقْل ، ولكنّه يُكابِرُ عقْلَه ، أي لا ينقادُ إلى موجب عقْلِه (۲) ، ويُتابِعُ هوَاه ، وهذا لا يكون معارضاً (لذلك الدّليلِ في حقِّ التصرّف ، كما لا يكون معارضاً (لذلك الدّليلِ في حقِّ التصرّف ، كما لا يكون معارضاً)(۲) في توجّهِ الخِطابِ عليه لحقوقِ الشّرع .

والدليسل على ما قلنا: حوازُ إقرارِه على نفسِه بالأسبابِ الموجِبةِ للعقوبة، وإقامةُ ذلك عليه، وتلك العقوباتُ تندرئُ بالشّبُهات، فلو اعتُبر السّفَه بعد البلوغ عن عقْلِ لكان الأوْلى أنْ يُعتبرَ ذلك فيما يندرئُ بالشّبُهات ولو جازَ الحجرُ عليه عن المسويقِ النظرِ له لكان الأوْلى أنْ يحجَرَ عليه عن الإقرارِ بالأسبابِ الموجبةِ للعقوبة ؛ لأنّ الضّررَ في هذا أكثر، فإنّ الضّررَ هنا يلحقُه في نفسِه، والمالُ تابعٌ للنفس، وهلاكُ التّابع أسهلُ من هلاكِ المتبوع.

[ب] ثمّ إنما يجوزُ النّظرُ له بطريقٍ لا يؤدِّي إلى إلحاقِ ضررٍ به هو أعظمُ من ذلك النّظر ، وفي هــــــــذا إهدارُ قولِه في التصرّفات ، وإلحاقُ له بالبهائم والجحانين ، فيكون الضّررُ في هذا أعظمُ من النّظرِ الــذي في الحجْرِ من التصرّفات ؛ لأنّ الآدَميّ إنما باينَ سائرَ الحيواناتِ باعتبارِ قولِه في (٥) التصرّفات وأما منْعُ المالِ منه ــ فعلى طريقِ بعضِ مشايخنا ــ هو ثابتٌ بطريقِ العقوبةِ عليه ، ليكون زجْراً (له) (١) عن التّبذير ، والعقوباتُ مشروعةٌ بالأسبابِ

⁽١) في (ب) و (ج) و (د): منْ ليس له.

 ⁽٢) في (د): إلى ما يوجبُه عقلُه .

⁽٣) ساقطة من (د) .

⁽١) في (ج): ولو اعتبر حازَ الحجرُ عليه .

^(°) في (د): بدل (في) (من) .

⁽٦) ساقطة من (د) .

الحِسيّة ، فأما إهْدارُ القولِ في التصرّفاتِ معنى حكميّ ، والعقُوباتُ بهذا الطّريق غير مشروعة ، كالحدود .

ولا يدخلُ عليه إسقاطُ شهادةِ القاذِف ؛ فإنّه متمّمٌ لحدّه عندنا ، فكان تابعاً لما هو حِسِّي _ وهو إقامةُ الحدّ _ لا مقصُوداً بنفسِه ، ولئن ثبتَ حوازُ ذلك بالنصِّ ولكن لا يمكنُ إثباتُ ذلك بالقياس ، بلُ بالنصّ ، والنصُّ وردَ عنع المالِ إلى أنْ يؤنسَ منه رُشداً ، ولا نصَّ في الحجْرِ عليه عن التصرّف بطريق العقوبة ، فلا نُثبتُه بالقياس .

[ج] ولأنّ نِعمةَ اليدِ (نِعمةً)(١) زائدة ، وإطلاقُ اللّسانِ في التصرّفاتِ نِعمةٌ أصليّة فتجويزُ إلحاق ضررٍ يسيرٍ بمنْع نعمةٍ زائدةٍ لتوفّرِ النّظر ، لا يستدلُّ على أنّه يجوزُ إلحاقُ الضّررِ العظيمِ بهِ بتفويتِ النّعمةِ الأصليّةِ لمعنى النّظر .

فأمّا الآيـــات(٢) ، فقد قيل : المرادُ بالسّفيهِ الصّغـيرُ أو الجحنون ؛ لأنّ السَّفَه عبارةٌ عن الحِفّة ، وذلك بانعدامِ العقْلِ أو نُقصَانِه ، وعليه يُحملُ قوله تعالى :﴿ فَإِنْ كَانَ الّذي عَلَيْهِ الحَقُّ سَفِيهاً أو ضَعِيفاً ﴾ أي صبيّاً أو مجنوناً .

وكذلك قوله تعالى :﴿ ولا تُؤتُوا السُّفَهَاءَ أَمُوالَكُم ﴾ ، إمّا أنْ يكون الصّبيانُ أو الجانين ؛ بدليلِ أنّه أثبتَ ولايةَ الوليِّ عليه مطلقاً .

⁽١) ساقطة من (أ) .

⁽٢) شَرَعَ الآن ـ رحمه الله ـ في الردِّ على استدلالٍ منْ حوّزٌ الحجْرَ على السّفيه .

قوله: { فيما لايبطله الهزل } كالنكاح والطّلاق والعِتاق . والمكابرة : مأخوذٌ من الكِبْر ، أُزْبراي بُزْرُكي كاري كهِ(١) موافِق عقْل است ناكرْدَنْ .

والفرْقُ بين المعاندة والمكابرة :

المعاندةُ هي : مخالفةُ الحقِّ عن علم (٢) بظهورِ الحقّ ، والمكابرةُ هي : مخالفةُ موجَب العقْل بعدما بيّنه عقله بالأقصور والله أو بالأفعال (٣) . كذا ذكره في "شرح التأويلات" (١٠) في تفسير قوله تعالى: ﴿ إِنّه كَانَ [٠١٠] لآياتِنَا عَنِيداً ﴾ (٥) .

⁽١) في (ب): كاري كردن كه.

⁽٢) في (ب): على علم .

⁽٣) وقيل: المكابرة هي المنازعة لا لإظهار الصواب ولا لإلزام الخصم، وقال الكفوي في "كليّاته": { المناظرة هي: النّظرُ بالبصيرة من الجانبين في النسبة بين الشيئين إظهاراً للصواب وقد يكون مع نفسيه ، وانجادلة هي: المنازعة في المسألة العلميّة لإلزام الخصم سواءً كان كلامه في نفسيه فاسداً أو لا فإذا علم بفساد كلامه وصحة كلام خصمه فنازعه فهي المكابرة ، ومع عدم العلم بكلامه وكلام صاحبه فنازعة فهي المعاندة ، وأما المغالطة فهو : قياسٌ مركبٌ من مقدّمات شبيهة بالحق ويسمّى مضعطة ، أو شبيهة بالمقدّمات المشهورة ويسمّى مشاخبة ، وأما المناقضة فهي : منه مقدّمة معيّنة من الدليل إما قبل تمامه وإما بعده ، والمعارضة هي : المقابلة على سبيل المانعة والمدافعة } وقد سبق ص (١٤٩٦) تفسيرُ الجحود .

أنظر : الكليّات ، ٢٦٥/٢٠٦٥ ، التوقيف ، ص ٦٧٢ ، دستور العلماء ، ٣١٧/٣ .

⁽٤) شرح التأويلات ، للشيخ أبي منصور الماتريدي ، (٢/٥٥٤-٤٥٦) .

^(°) الآية (١٦) من سورة المدتُّر .

ولما كان العقْلُ حجّةً من حُجج الله تعالى كان العملُ بخلافِه قبيحاً شرعاً ، فلم يصلُح سبباً للنّظر ، فإنّ منْ قصّر في حقوق الله تعالى مجانةً وفِسْقاً لم يوضَع [٢٣٨/ب] الخِطاب عنه نظراً (١) ، حتى لو تكثّرت الواجبات وتعددت الفوائت ، هو مخاطَبُ بأدائها ، بخلافِ التّركِ بسببِ الجنونِ والعته ، فلذلك لم تبطل عباراته في حقوق الله تعالى ، وصحَّ منه أسبابُ العقُوباتِ من الحدودِ والقِصاص .

وعندهما : صحّ الحجْرُ نظراً له كإسلامِه ، وإحياءِ حقوقِ غيره نحو الغرماءِ والأولاد الصِّغار ، وهذا حسنٌ ، كما يحسنُ العفُو عن صاحبِ الكبيرة والجوابُ عن هذا لأبي حنيفة _ رحمه الله _ : أنّ النّظر بهذا الطريقِ إنما يحسنُ إذا لم يتضمّن ضرراً فوقه ، إلى آخِر ما ذكرنا بيانه من "المبسوط" (٢) .

قوله: { ومنع المال عن السفيه } إلى آخِره ، حــوابٌ لأبي حنيفة ــ رحمه الله ـ عن قولهما ، فإنهما يقيسان (٢) الحجْرَ على هـذا(١) ، وتفسيرُ الجوابِ هو:

إنّ منْعَ المالِ ثبتَ بالنصِّ وهو قوله تعــــالى :﴿ وَلا تُؤتُوا السُّفَهَاءَ أُمُوالَكُم ﴾ الآية ، وثبوتُ ذلك بالنصِّ إما :

__ بطريقِ العقُـــوبةِ زجْراً له عن التّبذير [١٦٢/د] ولا مدخلَ للرّائي في إثباتِ العقُوبات .

⁽١) في (ج): نظراً عنه .

⁽٢) أنظر : المبسوط ، للسرخسي ، ١٦١-١٥٨/٢٤ .

⁽٣) في (ج): فإنهما يقلبان .

^(؛) أي جوابٌ عن الدليلِ [ب] الذي سبق ذكره ص (١٥٥٥) .

- أو ثبت بالنصّ غير معقول المعنى ؛ لأنّ منْع المالِ عن مالِكِه لا يُعقل ، لأنّ المِلْكَ عبارةٌ عن المُطْلِقِ الحَاجِز ، ولا مدحلَ للرّأيِ فيه أيضاً ، لأنّ كلّ حكمٍ (ثبت)(١) بخلاف القياس لا يُقاسُ عليه غيرُه(٢) ، لفقْد شرْطِ القياس ، إذْ من شرْطِه موافقةُ النصِّ إلاّ إذا كان في معناهُ من كلِّ وجه ، حينئذٍ يثبتُ الحكمُ(٢) بطريق الدّلالةِ لا بالقياس .

ولا يمكنُ دعوى الدّلالة ؛ لأنّ في الحجْرِ إبطالُ الأهليّةِ لـ لما ذكرنا لـ ، بخلاف منْع المال ، فإنّهما ليسا بنظيريْن ، إذْ الأهليّةُ نِعمةٌ أصليّة ، واليلهُ نِعمةٌ زائدة ، وبمثْل هذا لا يثبتُ القياس ، فكيف تثبتُ الدّلالة(،) ؟!

فإنْ قلت : جازَ أَنْ يكون منْعُ المَالِ () لأمرِ تَـالَثٍ وراءهما _ يحتملُ المقايسة _ وهو النّظر ، فإنّ العقُوبة كما تصلُحُ سبباً للمنْع ، كذلك النّظر يصلُحُ سبباً للمنْع أيضاً كما في الصبيِّ والجنون ، ولا شكّ أنّ المنْع منهما للنّظر قلت : هذا وذاك مما يتحدُ الأحكامُ وتختلِفُ الأسباب ؛ لأنّ كلّ واحِدٍ من السّب _ أعني العقُوبة والنّظر _ سببٌ صالحٌ لإضافة الحكم ، وهو منْعُ المالِ عنه إليه (١) ، لكنّ السّفية مع الصّغير والمجنون على طرفي نقيضٍ في استدعائهما النّظرَ والعقُوبة ، فإنّ الدّليلَ قد قامَ على أنّ المنْعَرى من الصّغير الصّغير السّفية من السّغير على من الصّغير السّفية المناز والعقوبة ، فإنّ الدّليلَ قد قامَ على أنّ المنْعَرى من الصّغير

⁽١) ساقطة من (ب) .

⁽٢) أنظر ما سبق من مياحث القياس ص (١١٢٤) من هذا الكتاب .

⁽٣) في (أ): حينئذِ يثبتُ معناه .

^(؛) أنظر : أصول البزدوي مع الكشف ، ٣٧١-٣٧٠/٤ ، التلويح ، ١٩٢/٢ .

^() في (أ): منعُ اللِّلْك .

⁽١) هكذا في جميع النسخ: منْعُ المال عنه إليه.

⁽۲) في (أ) و (ب): على أنّ المعنى .

والمجنونِ لا للعقُوبة ، إذْ لا جِنايةَ منهما ، والعقُوبةُ مترتّبةٌ على الجناية ، فتعيّنَ النّظر(١) ، والمنْعُ منهما ليس بمخالِفٍ للقياسِ لهذا أيضاً .

وأما في السّفَهِ فلا يمكنُ أنْ يُجعلَ سببُ المنْعِ النّظر ؛ لأنه ليس بمستحقِّ له ، لما أنّ السّفَهَ مكابرَةُ العقْل ، والجرْيُ على خِلافِ موجَبِ [١٨٦/جـ] العقْلِ والشّــرع _ مع وجودِ العقْل _ ، فلم يكن مستحِقاً له ، حتى إنه لم يستحقّ للنّظرِ (به)(٢) في حقّ الله تعالى ، وهو أكرمُ الأكرمين ، فلأنْ لا يستحقّ (٢) [النّظر](١) له في حقوقِ العِبادِ أوْلى .

⁽١) في (ب): فتعيّن النّظير .

⁽٢) ساقطة من (ب) .

⁽٣) في (ب) : فلا يستحقّ .

^(؛) غير موجودة في جميع النسخ ، وأثبتّها ليظهر معنى النصّ .

إ خامساً: الخطّ]

[وأما الخطأ فهو نوع جعل عذرا صالحا لسقوط حق الله تعالى إذا حصل عن اجتهاد وشبهة في العقوبة ، حتى قيل : إن الخاطئ لا يأثم ، ولا يؤاخذ بحد ولا قصاص ، لكنه لا ينفك عن ضرب تقصير يصلح سببا للجزاء القاصر _ وهو الكفارة _ . وصح طلاقه عندنا ، ويجب أن ينعقد بيعه ويكون كبيع المكره]

قوله: { وأما الخطأ } قيل: { الصّوابُ ما أُصيبَ به المقصودُ بحكمِ الشّرع، والخطَأُ نقيضُ الصّواب، ومعناه مخالَفةُ القصّدِ والعدُولُ عنه } .كذا ذكره الإمام اللاّمشي‹١٠ ـ رحمه الله ـ‹١٠ .

والأوْجَه فيه أَنْ يقال : إِنَّ الْحَطأ عبارةٌ عما يلزمُ المَّرَةِ فعلُّ (٣) أَو قـوْلُ بغير قصدهِ بسببِ ترْكِ التثبُّت عند مباشرَةِ فعْلٍ مقصُودٍ سواه(٤) .

قوله: { عُذْرًا صالحاً لسقوط حق الله تعالى } وهذا احترازٌ عن حقوق العباد فإنّه إذا أتلَفَ مالَ إنسان خطاً يجبُ الضّمان. قوله: { عن اجتهاد } فإنّ المحتهد إذا أخطَا لهُ أُجْرٌ واحد.

⁽١) سبقت ترجمته ص (١٤٧٩) من هذا الكتاب .

 ⁽٢) في "أصـــوله" ص ٦٣ ، وذكر أيضاً هذا التعريف مختصراً في كتابه "بيان كشف الألفاظ" ،
 ص ٢٥٧ .

⁽٢) في (ب): فعلاً.

⁽١) أنظر أيضاً: التوقيف ، ص ٣١٧ ، الكليات ، ٢٩٥/٢ ، ١١٤/٣ ، دستور العلماء ، ٨٩/٢ .

قوله: { إِنَّ الخَاطَىٰ لَا يَأْتُم } (أَي لَا يَأْتُمُ)(١) إِثْمَ القَتْلِ العَمْد، ولكن يأتَمُ إِثْمَ تَرْكِ التثبُّت، حتى وجبَت الكفّارة لستْرِ ذلك الإثْم، ولو لم يأتَم أصلاً لما وجبَت الكفّارة، وكذلك يُحرَم عن الميراثِ أيضاً، وهو من الأَجْزِيةِ القاصِرة، وهذا الجزاءُ إنما يجبُ بسببِ الجناية.

قوله : { ويجب أن ينعقد بيعه } (٢) صورةُ البيعِ الْحَطَ : أَنْ يجريَ لفظُ البيعِ على لسَانِ المرءِ حَطاً بلا قصدٍ للبيع ، بل أرادَ التسبيحَ أو غيرَه ، وصدَّقه عليه خصْمُه يجبُ أَنْ ينعقِدَ البيع ، ويكون كبيعِ المكرّهِ وبيعِ الفُضُوليّ ؛ لوجودِ الاحتيار وضْعاً ، ولعدّم الرِّضَا بحُكمِه .

⁽١) ساقطة من (ج) .

أمّا العبادات فإنها صحيحة عندهم إذا ما فات منها رُكنٌ أو شرْطٌ عن طريقِ الخطأ عند عـدمِ القصدِ إليه ، فمن سبق الماءُ إلى حوفِه وهو صائم ، أو تكلّم في صلاتِه خاطئاً ، فعبادتُه صحيــحة ولا إعادة عليه ولا قضاء ، بينما هي فاسِدة عند الحنفيّة ، ويجِبُ عليه إعادة تلك العبادةِ أو قضاؤها ، لكنه في حقّ المأثمِ غير مؤاخدٍ عند الله تبارك وتعالى _ عند الجميع _، وكذا في حقوق العبادِ لا يكون الخطأ عُذْراً في إسقاطِ الضّمان بالاتفاق .

أنظر: التقويم (٢٤٥ ـ أ) ، أصول البزدوي ، ٣٨٣/٤ ، الميزان ، للسّمرقندي ، ص ١٨٨ ـ ١٨٩ ، التوضيح ، ٢/٥١ ، ١١٧/١ ، الرّوضة ، للتوضيح ، ٢/٥١ ، الرّوضة ، للتووي ، ٣/٥٠ ، شرح الكوكب المنير ، ١١٢/١ .

[سادساً: السَّفَر]

[وأما السقر فهو من أسباب التخفيف ، يؤثر في قصر ذوات الأربع ، وفي تأخير الصوم ، لكنه لما كان من الأمور المختارة ، ولم يكن موجبا ضرورة لازمة قيل : إنه إذا أصبح صائما وهو مسافر أو مقيما فسافر ، لا يباح له الفطر ، بخلاف المريض ، ولو أفطر كان قيام السفر المبيح شبهة في إيجاب الكفارة ، ولو أفطر ثم سافر لا تسقط عنه الكفارة ، بخلاف المرض لما قلنلاليا] .

قوله : { وأما السفر } السّــــفَرُ عبارةٌ عن حروجٍ مديدٍ مقدّرٍ أقلُّه بثلاثةِ آيّام ولياليها(١) .

وقُيل : " عن خُروجٍ مديدٍ " ولم يقل : عن سيْرٍ مديد ؛ لأنّ المسافِرَ (٢) أبداً لا يكون على السّيْر ، أما فهو على الخُروج أبداً ما لم ينقُض السّفر .

⁽١) السَّفَرُ: قطْعُ المسافة ، والسَّفْرُ بتسكينِ (الفاء) الكشف ، سُمّي بذلك لأنّه يُسفِرُ عن أخلاقِ الرّحال . وتقديرُه بثلاثةِ آيّام عند الحنفيّة استدلالاً بحديثِ المسْح على الخُفِّين المقدّرِ بثلاثةِ آيّام . انظر من الكشف ، ٢٧٦/٤ ، أصول البزدوي مع الكشف ، ٣٧٦/٤ ، تحرير ألفاظ التنبيه ، للنووي ، ص ٨١ ، التقرير والتحبير ، ٢٠٣/٢ ، التوقيف ، ص ٤٠٦ ، الكليات ، ٣٣/٣ ، دستور العلماء ، ٢٩/٢ ، ١٧٠١ .

⁽٢) في (ب): لأنّ المسافة .

قوله: { بخلاف المريض } (١) يعني أنّ الصحيح إذا نوى الصّوم ثمّ مرض في آخر النّهار ، يباحُ له أنْ يفْطِر لعُذْرِ المرض ؛ لما أنّ المرض ليس من الأمور الاحتياريّة ، بل هو من الأمور السّماويّة ، فليس في يده دفعه ، فلو لم يُفطِر (٢) يؤدِّي إلى الحَرَج ، وهو ازديادُ المرض أو الاشتداد ، فأبيح له الفِطْر ، فلاف السّفر فإنّه لايباحُ له الفِطْر ؛ لما أنّ السّفر آ [٢١١] من الأمور الاحتياريّة ، فكان في يدِه امتناعُه عن السّفر ، ولكن مع أنّه لا يباحُ (له) (٢) الفِطْرُ فإنّه لو أفطر وهو مسافرٌ لا تجبُ الكفّارة ؛ لما أنّ قيامَ السّفر صار شبهةً في إيجابِ الكفّارة .

ثمّ لما ثبتَ حكمُ المريضِ والمسافِرِ على سبيلِ التفاوتِ في حقّ الإفطارِ حالَ قيامِ المرخصِ بالإباحةِ [٣٣٩/ب] في حقّ المريضِ، وبالشّبهةِ في حقّ المسافِر، ثبتَ حكمُهما (أيضاً)(،) فيما دونهما على سبيلِ التفاوت، حتى إنّ الصّحيحَ إذا نوَى الصّومَ ثمّ أفطرَ ثمّ مرِضَ في ذلك اليومِ لا تجبُ الكفّارة، والمقيمَ إذا نوَى الصّومَ ثمّ نوى السّفرَ ثمّ أفطرَ في المحسْرِ قبْل أنْ يخرجَ إلى السّفرِ ثمّ خرجَ في ذلك اليومِ إلى السّفرِ لا تسقطُ عنه الكفّارة؛ لما أنّ الإفطارَ السّفرِ ثمّ خرجَ في ذلك اليومِ إلى السّفرِ لا تسقطُ عنه الكفّارة؛ لما أنّ الإفطارَ

⁽١) السّفرُ مع كونِه عارِضا من عوارِضِ الأهليّة المكتسبة _ أي التي تثبتُ باختيارِ العبْدِ وكسبِه _ إلاّ أنّ السّفرَ لا ينافي الأهليّة مطلقاً سواءٌ كانت أهليّة وحوبٍ أو أهليّة أداء ، لكنّ الشّرعَ حعله سبباً من أسبابِ المشقّة ، وللسّفرِ أحكامٌ تخصُّه ، ذكرَ العلاّمـة ابن نجيم منها : رُحْصةُ القصرِ والفِطْر ، والمسْحُ ثلاثة أيّامٍ بلياليها ، وسقوطُ الجُمُعة ، والعيدين ، والأضحية ، وتكبير التشريق ، وحُرمتُه على المرأة بدون محرَم ، ومنْعُ الولدِ منه إلاّ برضاً والديه وغيرها .

أنظر : أصول البزدوي مع الكشف ، ٣٧٦/٤ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للتسفي ، ٣٦٦/٥ ، التوضيح ١٩٣/٢ ، التقرير والتحبير ، ٢٠٣/٢ ، الأشباه والنّظائر ، لابن نجيم ، ص ٣٦٨-٣٦٩ .

⁽٢) في (ب): فلِمَ لَمْ يُفطِر .

⁽٣) ساقطة من (أ) .

 ⁽٤) ساقطة من (ب) .

لما أُبيحَ في حقِّ المريضِ في الصّورةِ الأولى ، صارَ شُبهةً في إيجابِ الكفّارةِ في الصّورةِ الثانيةِ في حقِّه .

ولما صارَ شُبهةً في حقِّ المسافِر في الصّورةِ الأونى في إيجابِ الكفّارة ، صارَ شُبهة الشُّبهة (في الصّورةِ الثانيةِ في حقّه) (١) ، فالشُّبهة هي المعتبرة دون النّازِلِ عنها ، فوجبت الكفّارة لذلك (٢) ، وعينُ هذا الصّنيع (٣) يتحقّقُ في الإكراهِ على الزّنا في حقِّ الرّجلِ والمرأة ، بحسبِ اختلافِ الإكراهِ الكاملِ والقاصِر _ على ما يجئ بعيد هذا إنْ شاءَ الله تعالى _ (١) .

⁽١) ساقطة من (ج) .

⁽۲) أنظر: المبسوط، للسرخسي، ٦٨/٣، أصول البزدوي، ٢٨٠/٤، المغني، ص ٣٨٩، كشف الأسرار شرح المنار، للنسفي، ٢/٦٥-٥٦٥، التوضيح، ١٩٣/٢هـ١٩٤، التقرير والتحبير ٢٠٣/٢.

⁽٣) في (ب): وعن هذا الضيم.

⁽٤) ص (١٥٧٦) من هذا الكتاب .

[سابعاً: الإكراه]

- [وأمّا الإكراه فنوعان :
- _ كامـل يفسد الاختيار ويوجب الإلجاء .
- _ وقاصر يعدم الرضا ولا يوجب الإلجاء .

والإكراه بجملته لا ينافي الأهلية ، ولا يوجب وضع الخطاب بحال ؛ لأن المكره مبتلى ، والابتلاء يحقق الخطاب ، ألا ترى أنه متردد بين فرض وحظر وإباحة ورخصة ، ويأثم فيه مرة ويؤجر أخرى ، ولا رخصة في القتل والجرح والزنا بعذر الكره أصلا ، ولا حظر مع الكامل منه في الميتة والخمر والخنزير ، ورخص في إجراء كلمة الكفر ، وإفساد الصلاة والصيام ، وإتلاف مال الغير ، والجناية على الإحرام ، وتمكين المرأة من الزنا في الإكراه الكامل ، وإنما فارق فعلها فعله _ في الرخصة _ ؛ لأن نسبة الولد لا تتقطع عنها ، فلم يكن في معنى القتل ، بخلاف الرجل ، ولهذا أوجب الإكراه القاصر شبهة في درء الحد عنها دون الرجل] .

قوله: { وأما الإكراه } الإكراه عبارةٌ عن تهديدِ القادِرِ غيرَه على ما هدده بمكروه على أمرٍ بحيث ينتفي به الرّضا(١) · وذكر في "المبسوط": { الإكراهُ اسمٌ لفِعْلٍ يفعلُه المرءُ بغيرِه ، فينتفي به رِضَاه أو يفسُدُ به اختيارُه ، من غير أنْ تنعدِمَ به الأهليّةُ في حقّ المكرَه أو يسقط به الخطاب } (١) .

⁽۱) أنظر تعريف الإكراه في : بدائع الصنائع ، ٩/٩٧٤ ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٤٨٢/٤ ، التلويح ، ٢٩٦/٢ ، التقرير والتحبير ، ٢٠٦/٢ ، التوقيف ، ص ٨٤ ، الكليات ، ٢٦٦/١ ، دستور العلماء ، ١٩٣/١ .

⁽٢) المبسوط ، للسرخسي ، ٣٨/٢٤ .

ثمّ في الإكراهِ يعتبَرُ (معنىً في المكرِه)<١١ ، ومعنىً في المكرَه ، ومعنى في المكرَه ، ومعنى فيما أكره عليه ، ومعنىً فيما أكره به .

فالمعتَبَرُ في المكره: تمكّنُه من إيقاع ما هدّد به ، فإنه إذا لم يكن متمكّناً من ذلك فإكراهُه هَذَيان .

وفي المكرَه المعتبَرُ: أنْ يصيرَ خائفاً على نفسِه من جهةِ المكرِه في إيقاعِ ما هدّدَ به عاجلاً ؛ لأنّه لايصيرُ (ملجَئاً)(٢) محمولاً(٣) إلاّ بذلك .

وفيما أُكرِه به: أنْ يكون مُتلِفاً () أو مُزْمِناً ، أو مُثْلِفاً عضْواً ، أو موجِباً انعدامَ الرِّضَا باعتباره .

وفيما أُكرِه عليه: أنْ يكون المكرَهُ ممتنِعاً عنه قبْلَ الإكراه ، إمّا لحقّه أو لحَـقً آدمِيًّ آخَر ، أو لحَقِّ الشّرع ، وبحسبِ اختلافِ هذه الأحوالِ يختلفُ الحكم . كذا في "المبسوط"(٠٠) .

بدائع الصنائع ، ٩/ ٠٤٤٠ ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢٨٢/٣ ، الخرشي عل مختصر خليل المائع الصنائع ، ٩/ ٤٤٨٠ ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢٥٧ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ٣٦٨/٢ ، الله ذّب ، الله واكه الدّواني ، ٢/٧٧ ، الرّوض ق ، للتوّوي ، ٨/٨٥ - ٦ ، مغني المحتاج ، للشربيني ، ٣/ ٢٨٠ - ٢٩ ، البحر المحيط ، ٣٦٥ - ٣٦٥ ، أسنى المطالب ، للأنصاري ، ٢٨٢/٣ ، الأشباه والنظائر ، للسيوطي ، ص ٢٨٢ - ٢٢ ، المغني ، لابن قدامة ، ١ / ٣٥٣ ، الإنصاف ، للمرداوي ، ٨/ ٤٤ ، كشّاف القناع ، للبهوتي ، ٥ / ٢٣٥ .

⁽١) ساقطة من (أ).

⁽٢) ساقطة من (ج) .

⁽٣) في (ب) و (د) : محمولاً طبعاً .

⁽٤) في (ج): متعلَّقاً .

^(°) أنظر: المبسوط، للسرخسي، ٢٤/٣٩-٤.

ويعبّر عن هذه الجملة بالشّروط ، أنظر هذه الشروط وغيرها في :

قوله : { كامل يفسد الاختيار ويوجب الإلجاء } كالتّهديدِ بالقتْلِ أو قطْعِ العضْو(١) [٣٦ ١/د] . { وقاصر يعدم الرضا } (٢) كالحبْس والقيّد(٣) .

ثمّ القاصِرُ لا يبيعُ شيئاً من المحرّمات ، وذكر في "البسوط" : { أنّ المكرِهَ(،) إذا هدّدَ رجلاً على فعْلٍ بحبْسٍ أو قيْدٍ، أو ضرْبِ سوْطٍ (،) ، أو حلْقِ رأسِه ولحيتِه ، لم ينبَغ له أنْ يُقدِمَ على شيّ من الظّلم ، قلَّ ذلك أو كثر ؛ لأنّ الرّحصَةَ عند تحقِّق الضّرورة ، وذلك إذا خافَ التّلفَ على نفسِه } (١) .

⁽١) وهو ما يسمَّى بالإكراهِ الْمُلجئ عندهم ، وهو ما يُعدِمُ الرَّضَا ويُفسِدُ الاختيار .

⁽٢) وهو ما يسمّى بالإكراهِ غير الملجئ عندهم ، وهو ما يُعدِمُ الرِّضَا ولكن لايفسُدُ به الاختيار .

⁽٣) قصرُ الإكراهِ في هذين النّوعين هو صنيعُ أكثر الحنفيّــة ، ولكن فحر الإسلام وتابعه حافظ الدين النسفي ـ رحمهما الله ـ أضافا نوعاً ثالثاً وهو : ما لايُعدِمُ الرِّضَا أصلاً كحبْسِ أبيهِ أو ولدِه أو ما يجري مجراه ، يقــول ابن أمير حاج : { القيــاسُ أنّه ليس بإكراه ؛ لأنّه لايلحقُه ضررٌ بذلك ، والاستحسانُ أنّه إكراه ؛ لأنّ بحبْسِهم يلحَقُ به من الحُزْن والهمِّ ما يلحَقُ بحبْس نفسِه أو أكثر } .

أمّا الشّافعيةُ ومن وافقهم فقد جعلوا الإكراهَ نوعاً واحدًا وهـــو : ما تحقّقت فيه الشروطُ السابقة ، أما الملجّأ عندهم فهو : منْ لا قدرةً له على الفعل بحال ؛ لأنّ الإلجاءَ هو حمّلُ المكلّفِ على فعل لا يستعُه ترْكُه ولا منْدوحَة له عن هذا الفعل بحال ، ومثّلوا له : بمنْ ألقِيَ من شاهقٍ على شخصٍ لو سقطَ عليه لقتلَه ، وقد سبق بيانه ص (١٣٩٩) .

أنظر: أصول البزدوي ، ٤/٤ ٣٨ ، خلاصة الفتاوى ، لطاهر بن عبدالرّشيد البخاري (٢٨٨ - أ) ، المغني ، ص ٣٩٨ ، كشف الأسرار شرح المنسار ، للنسفي ، ٣٩٢ ٥ - ٥٠٠ ، التوضيح ، ١٩٦/٢ ، التقرير والتحبير ، ٢/٢ ، المحصول ، للرازي ، ٢/٢/١ ؛ الإحكام ، للآمدي ، ١١٧/١ ، شرح مختصر الروضة ، للطّوفي ، ١٩٤/١ ، جمع الجوامع ، لابن السبكي ، ٧٢/١ ، البحر المحيط ، ٢٥٨/١ شرح الكوكب المنير ، ١٨٤/١ .

⁽٤) في (د): أنَّ المكرَّه به .

 ^(°) في جميع النسخ: ضرب سوطاً ، وما أثبته من "المبسوط" .

⁽١) المبسوط ، للسرخسي ، ٧٦/٢٤ .

قوله : { ألا ترى أنه متردد بين فرض وحظر واياحة ورخصة ، ويأثم مرة ويؤجر أخرى } (١) ، إذْ الحرُماتُ على أنواع :

[١] حُرمةً لا تنكشِفُ ولا تدخلُها رُخصَة ، كزِنا الرَّجلِ والقتْل .

[٢] وحُرمةٌ تحتمِلُ السّقوطَ أصلاً ، كشُرْبِ الخمْر .

[٣] وحُرمةُ لا تحتمِلُ السّقوطَ لكنّها تحتمِلُ الرّخصة (٢) ، كَاجرَاءِ كلمةِ الشّركِ على لسَانِه .

[٤] وحُرمة تحتمِلُ السّفوط لكنّها لم تسقُط بعذر الإكراه ، واحتملت الرّخصة ، وهي حُرمة مال الغير ، فإنّها تحتملُ السّقوط بإباحة صاحبه ، لكنّه

وذهب الإمام مالك ـ رحمه الله ـ في الأظهر من مذهبه إلى أنّه يمتنعُ تكليفُ المكرّه ، واختاره ابن السبكيّ في "جمع الجوامع" من الشافعية ، والطّوفي من الحنابلة ، وبه قالــــت المعتزلة ، ولكن التاج السبكيّ رجع عن ذلك آخِراً فقال : { القولُ الفصْــــلُ : إنّ الإكراه لا ينافي التكليف ، ولذلك يأثمُ المكرّه على القتْلِ بالإجماع ، ويجبُ عليه القِصاصُ على الأصحّ ، غير أني صحّحتُ في "جمع الجوامع" إمتناعَ تكليف المكرّه ، كالملجّأ والغافِل ، والمختارُ عندي الآن الجرّيانُ مع الجماعةِ الأشعريّة على أنّه يجوز تكليفُه وإنْ كان غير واقِع } .

⁽١) المكرَهُ مكلّف عند جمهـــورِ أهلِ العلْم ؛ لأنّ بالإكراهِ لا ينعدمُ الاختيار ولكن يفسد ، لذلك فأفعالُه تحت تأثيرِ الإكراهِ قد تدورُ معها الأحكامُ التكليفية من فرْضٍ وحظْرٍ وإباحةٍ ونحوها ، وقد يأثمُ مرّةً ويؤجّرُ أخرى .

⁽٢) في (ج): لكنها لا تحتمل الرخصة.

لا تسقطُ حرمتُه بعذْرِ الكُرْه ، لكن يُرخّص لـ ه الأكْلُ عند المخمصة _ أي تنعدِمُ المؤاخذةُ _ ، لا أنّه يجِلُّ أكْلُه ، ولكن بشرْطِ الضّمان يُرخّص له الأكْل.

أمّا نظيرُ كوْن الإقدام [٧٨٨/ج] فرْضاً:

فيما إذا أُكرِهَ على شُرْبِ الخَمْرِ بالقَتْلِ أو بقطْعِ العضْو ، فإنّه لايجِلُّ له الامتناع عن شُرْبِ الخمْر .

ونظيرُ الحظُّر :

ما إذا أُكرِهَ بالقتْلِ على قتْلِ الغيْر ، أو أُكرِهَ الرّجلُ على الزّنا بالمرأة . ونظيرُ الإباحة :

ما إذا أُكرِهَ على الإفطارِ (بالقتْلِ)(١) في صوْمِ رمضان ، فإنّه يباحُ له الفِطْر ، وإنما سمّاه " إباحة " ؛ لأنّ الإفطار في نهارِ رمضان يباحُ في الجملة بعذْر منّا ، وحوْفُ التّلفِ بالقتْلِ أقوى الأعذار .

فأمّا إجراء كلمة الكُفْرِ على اللّسَان ، فإنّه يُرخّص له الإقدام صوناً لنفسِه عن التّلفِ عند طُمأنينة القلْبِ بالإيمان من غير إباحة ، ولكن يجوز إطلاق (لفظ) (٢٠) " الإباحة "على " الرّخصة " ، فإنّه ذكر في "المبسوط" في إجراء كلمة الشِّر في على اللّسان لفظ " الإباحة " على ما يجئ بعد هذا (٢٠) ويأثم مسرة : فإنّه إذا أقدَمَ على القتل فقتلَه ، كان آثِماً .

ويؤجَرُ أخرى: بأنْ صبرَ في إجراءِ(١) كلمةِ الشِّركِ حتى قُتِل ، كان مأجوراً

⁽١) ساقطة من (ج) .

⁽٢) ساقطة من (ج) .

⁽٣) أنظر الأسطر القليلة القادمة عند النّقل من "المبسوط".

⁽١) في (أ): بأنْ صبرَ وإحراء .

قوله: { ولا رخصة في القتل } (١) ، { لما فيه من طاعة المحلوق في معصية الحالِق وإيثار رُوحِه على رُوحٍ منْ هو مثلُه في الحُرمة ، وذلك لا يجوز وبهذا يتبيّن عِظَمُ حُرمة المؤمن ؛ لأنّ الشّرك بالله تعالى أعظم الأشياء وزراً ، وأشدُها تحريماً ، قال الله تعالى :﴿ تَكَادُ السَّمَاوَاتُ يَتَفَطَّرْنَ مِنْهُ ﴾ الآية (٢) وأشدُها تحريماً ، قال الله تعالى :﴿ تَكَادُ السَّمَاوَاتُ يَتَفَطَّرْنَ مِنْهُ ﴾ الآية (٢) والشّد على القَتْلِ في حالة الإكراه [ولا يباحُ الإقدامُ على القَتْلِ في حالة الإكراه [ولا يباحُ الإقدامُ على القَتْلِ في حالة الإكراه] (٣) فيه يتبيّن عِظم حُرمة المؤمِن عند الله تعالى } كذا في "المبسوط" (١) .

وذكر فيه أيضاً (،): أنّ إنساناً لو أكره بالقتْلِ على قطْعِ (يدِ) (،) نفسِه فهو إنْ شاءَ الله في سَعَةٍ من ذلك ؛ لأنّه ابتُليَ بين بليّتين ، فله أنْ يختـــارَ أهونهما عليه ، وقطْعُ اليدِ أهونُ منْ قتْلِ النّفس ، لأنّه لا شكّ أنّ إتلاف البعْضِ لإبقاءِ الكلِّ كان أوْلى من إتلافِ الكلِّ ، مع أنّ الأطراف جارية بجرى الأموال ، والأموال وقاية للنّفس ، فكذلك الأطراف ، فلما كان أمْرُ الطّرفِ أهون ، جازَ اختيارُ تلفِه بمقابلةِ تلفِ النّفس ، حتى إنّ من أكرة رجلاً على أهون ، حاز اختيارُ تلفِه بمقابلةِ تلفِ النّفس ، حتى إنّ منْ أكرة رجلاً على

⁽١) الإقدامُ على القتْلِ محرّمٌ بالإجماع حتى ولو كان الإنسانُ مكرَهاً عليه كما أشار إلى ذلك القرطبي ، أما مَنْ منَعَ مِنَ الفقهاء مِنْ تكليفِ المكرَه فلم يُبِحْ له القتْلَ حالةَ الإكراه ، كأنّهم يستثنون هذه الحسالةَ فيرون فيها حوازَ تكليفِه .

أنظـــر : خلاصة الفتاوى ، لطاهر بن عبدالرّشيد البخاري (۲۸۸ ـ ب) ، الجامع لأحكام القرآن ، للقرطبي ، ١٨٣/١٠ ، جمع الجوامع ، لابن السبكي ، ١٨٨١ـ٧٥ ، دلالة الاقتضاء ، ٨٣٦/٢ .

⁽٢) الآية (٩٠) من سورة مريم .

⁽٣) هذه الجملة بين المعكوفتين [] هكذا ساقطـــةٌ من جميع النســخ ، ثابتـةٌ في "المبسـوط" ، ولعـلّ سقوطها كان سهواً ؛ لأنّ هذه الجملة هي موضعُ الشّاهد .

⁽¹⁾ Humed, thurtens, \$7/03-23.

^(°) أنظر: المبسوط، للسرخسي، ٢٤/٦٦ـ٦٨.

⁽٦) ساقطة من (د) .

قَتْلِ نفسِه بوعيدِ قَتْلٍ هو أشدَّ منه ، بأنْ قال : لأقتلَت كَ بالسِّياطِ أو لتقتلَن نفسِه بوعيدِ قَتْلٍ هو أشدَّ عليه مما نفسَكَ بهذا السيف ، أو ذكر له نوعاً [• ٢٤/ب] من القتْلِ هو أشدّ عليه مما أمرَه أنْ يفعَلَ بنفسِه ، فقتلَ نفسَه ، قُتِلَ بهِ الذي أكرَهَه ؛ لأنّ الإكراه تحقّق هنا ، فإنّه قصد بالإقدام على ما طلب منه دفع ما هو أشد عليه ، فالقتْلُ بالسيف بالسِّياطِ أفْحَشُ وأشدُّ على البدنِ من القتْلِ بالسيف ، لأنّ القتْلَ بالسيف يكون في لحظة ، وبالسِّياطِ يطولُ وتتوالَى الآلام .

وأمّا إذا أكرَه على القتْلِ بقتْلٍ مثْلِه فهو على سعة (١) منْ ذلكَ عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ ، خلافاً لهما . هذا كلّه فيما إذا أكرَهَه على قتْلِ نفسيه أو قطْع يدِهِ بوعيدِ القتْل .

فأمّا إذا أكرَهَه بالقتْلِ على أنْ يقتُلَ غيرَه أو يقطَعَ يدَ غيرِه ، فلا يباحُ له الإقدام ، سواءٌ كان ذلك الغيْرُ عبْدَه أو لا ، لم يسَعْه أنْ يفعَلَ ذلك ؛ لأنّ العبْدَ في حكم نفسِه ، ودمُه باق على أصْلِ الحُسريّة _ على ما بيّنا أنّ دَمَه لا يدخلُ تحت المِلْك _ (٢) ، فكما لايسَعُه الإقدامُ على أنْ يفعَلَ بشي من ذلك (٢) بحُرِّ _ لو أكره عليه _ فكذلك العبْد (١) .

حَتَى إِنَّ العاملَ لو قال لرجلٍ : لتقطَعنَّ (يدَه)ره، أو لأَقْتُلَنَّك ، لمرر، ينْبَغ له أَنْ يفعَلَ ذلك ؛ لأنَّ لأطراف المؤمِنِ من الحُرمةِ مثِلَ مالنِفسِهر، ، ألا

⁽١) في (ب): فهو على سفَّه .

⁽٢) أنظر ص (١٤٤٩) من هذا الكتاب .

⁽٣) هكذا في جميع النَّسخ ، والأولى أنْ يقول : أنْ يفعلَ شيئاً من ذلك .

⁽٤) أنظر : المبسوط ، للسرحسي ، ٢٠-٦٩/٢٤ .

^(°) ساقطة من (ب) .

⁽٦) في (ب): لا .

⁽٧) في (د) : مال نفسِه .

ترى أنّ المضطّرَ لا يجِلُّ له أنْ يقطَعَ طرَفَ الغيْرِ ليأكلَه ، كما لايجِلُّ له أنْ يقتَلَه (١) .

حتى إنّ صاحبَ الطّرَفِ لو أذِنَ (له)(٢) أنْ يقطَعَه ليدْفعَ الهـ اللاكَ عن نفسِه ، لا يحِلُ له القطْعُ أيضاً وإنْ كان مكرَهاً في القطْع _ ؛ لما أنّه لا يسَعُ لصاحبِ الطّرَفِ أنْ يقولَ ذلك ، كما لو رأى مضطرّاً فأرادَ أنْ يقطعَ يدَ نفسِه ليدفعَها إليه ليأكلَها ، لا يسَعُه ذلك ، فهذا مثلُه ، فكان أمْرُه كعدَمِه (٢).

ولا يقال: إنّ الأطراف ملحقة بالأموال ، حتى إنّ القِصاص لا يجري بين أطراف الرّجُلِ والمرأة ، وأطراف الحُرِّ والعبد ؛ لتفاوتها في القيمة ، ثمّ يرخّص له الإقدام عند الإكراه على إتلاف مال الغير ، فينبغي أنْ يُرخّص له أيضاً قطع يدُ الغير ، مقابلة تلف نفسه !

لأنّا نقول أَ إلحاقُ الطّرَفِ بالمالِ فِي حقِّ صاحبِ الطّرَف ، لا فِي حقِّ عيرِه ، ألا ترى أنّ النّاسَ يبذِلون الأموال صيانة لنفْسِ الغيْر ، ولا يبذِلون أطرافَهم لصيانةِ نفْس الغيْر ، .

وأمّا عدَمُ جَرَيانِ القِصَاصِ في الأطرافِ التي ذكرْت ؛ [ف] لتفاوتِها في القيمة ، وهي ملحَقة بالمالِ مِنْ وجْه ، من حيثُ إنّ كلاً منهما وقاية للنّفس ، فاعتُبر ذلك فيما يسقطُ بالشُّبهات ، ثمّ لو سُلِكَ بها مسْلكَ الأموالِ في الذي

⁽١) أنظر: الميسوط، للسرخسي، ٧٦/٢٤.

⁽٢) ساقطة من (د) .

⁽٣) أنظر : المبسوط ، للسرخسي ، ٩٠/٢٤ .

⁽٤) أنظر: المغني ، للخبّازي ، ص ٣٩٩ .

يسقطُ بالشُّبهةِ لا يدلُّ ذلك على أنْ يُسلَكَ مسْلكَها في إثباتِ الرَّحصةِ في الشَّعِ الذي لا رُخصةَ في القتْل (١). الشَّعِ الذي لا رُخصةَ في أصْلِه _ وهو القتْل _ ، فإنّ القطْعَ ملحَقٌ بالقتْل (١).

قوله: { ورخص في إجراء كلمة الكفر ، وإفساد الصلاة ، والجناية على الإحرام } وذكر في "المبسوط" : { وكلُّ أمْرٍ أحلَّه الله تعالى في مثل ما أحلَّ في الضرورةِ من الميتةِ وغيرها ، والفِطْرِ في المرضِ والسّفَر ، فلم يفعَلْ حتى ماتَ أو قُتِلَ فهو آثِم .

وكلُّ أمْرٍ حرّمه الله تعالى و لم يجئ فيه إحلالٌ إلاّ أنّ فيه رُخصة ، فأبى أنْ يأخذرى بالرّخصة حتى قُتِلَ فهو في سَعة ؛ لأنّ في هذا [٢٠١٨] إعزازٌ للدّين ، ألا ترى أنّ محرماً لو اضطرّ إلى ميتةٍ وإلى ذبْح صيْدٍ حلَّ له عندنا أكْل الميتة ، و لم يحِلَّ له ذبْحُ الصيّدِ ما دامَ يجدُ الميتة ؛ لأنّ الميتة حلالٌ في الضرورة (من) والصيْدُ حاء تحريمُه على الحرم جملة ، ولأنّه لو ذبَحَ الصيْدَ صار ميتةً (أيضاً) (،) فيصيرُ هو حامِعاً بين ذبْحِ الصّيدِ وتناولِ الميتة ، (وإذا تناولَ الميتة) (ه) كان فيصيرُ هو حامِعاً بين ذبْحِ الصّيدِ وتناولِ الميتة ، (وإذا تناولَ الميتة) (ه) كان فيصيرُ هو الحِنْدِ وتناولِ الميتة ، (وإذا تناولَ الميتة) (ه) كان فيضيرُ من الحَنْدِ والمَّدِ والمِّدِ والمَّدِ والمِّدِ والمَّدِ والمَّدِ والمَّدِ والمِّدِ والمِّدِ والمِدْ والمِدْ والمِدْ والمِدْ والمِدْ والمَّدِ والمِدْ والمِدْ والمِدْ والمَدْ والمِدْ والمَدْ والمِدْ والمَدْ والمَدْ والمِدْ والمُدْودِ والمَدْ والمَدْ والمُدْودِ والمَدْودِ والمَدْودُ والمَ

⁽١) في (د): فإنّ القتْلُ ملحَقّ بالقتْل .

⁽٢) في (د): فإما أنْ يأخذ .

⁽٣) في "المبسوط": حلالٌ في حال الضّرورة .

 ⁽١) ساقطة من (١)

^(°) ساقطة من (ج) ·

⁽١٠) في (أ) و (ج): عن .

⁽٧) في (ج): فقتل .

^(^) في (ب) و (ج) : أَنْ يَجْمَعُ .

⁽٩) المبسوط، للسرخسي، ٢٤/١٥٥-١٥٥.

قوله: { لأن نسبة الولد لا تتقطع عنها ، بخلاف الرجل } يعني: أنّ زِنا الرّحلِ في معنى القتْل ؛ لأنّه تضييعٌ للولد ، فهو إهـــلاكُ حُكميّ ، فكان مُلحَقاً بالإهلاكِ [٨٨٨/ج] الحقيقيّ _ وهو القتْل _ ، بلْ حُــرمةُ هـذا _ الإهلاكُ الحُكميّ _ أشدُّ من حُرمة الإهلاكِ الحقيقيّ ؛ لما أنّ تلك الحُرمة تنكشِفُ بكاشِف ، حتى حلَّ قتْلُ المسلِم بزِناً أو قِصاص ، بخلافِ الإهلاكِ الما تتصور الجنايةُ من الحُكميّ _ وهو الزِّنا _ حيثُ لا ينكشِفُ أصلاً ؛ لأنّه لا تتصور الجنايةُ من ولَدٍ يتعلّقُ في الرَّحِم ، وأمّا المرأةُ [٢١٣/أ] فلا يكون تمكينُها تضييعاً ؛ لما أنّ ينشبةَ الولَدِ لا تنقطِعُ عنها بحال .

ثمّ لمّا ثبت التّفاوتُ بين زِناهما في الإكراهِ الكامِلِ بثبوتِ الرّخصةِ في زِنَا المرآة وبثبوتِ الشُّبهةِ في زِنَا الرّجل ، ثبت التّفاوتُ أيضاً بينهما في الإكراهِ القاصِر ، حيث انحَطَّ زِنَا المرأة من الرّخصةِ إلى الشُّبهة ، وانحَطَّ زِنَا الرّجلِ من الشُّبهةِ إلى شُبهةِ الشُّبهة ، فلذلك حُدَّ الرّجلُ دون المرأةِ في الإكراهِ القاصِر ؛ لما أنّ الشُّبهة هي التي تُسقِطُ الحدَّ دون النّازِلِ عنها ، فصار هذا الفرقُ بينهما في الموضِعينِ عيْنُ نظيرِ فِطْرِ المريضِ والمسافِرِ في الموضِعين ـ على ما مرَّ قبيلَ هذا في أحكام السّفَر ـر٢) ؛ لأنّ ثبوتَ الحكم على حسبِ ثبوتِ الدّليل(٢) .

وذكر في "المبسوط"(،): أنّ الفَرْقَ بين زِنَا المرأةِ وزِنَا الرّحلِ في حقّ الإثْمِ لا غيْر ، أمّا في حقّ فسَادِ الإحرامِ فلا يفترِقان ، حتى إنّ المرأةَ المُحرِمة

⁽١) في (أ) و (د): الهلاك .

⁽٢) أنظر ص (١٥٦٥ ـ ١٥٦٦) من هذا الكتاب .

⁽٣) أنظر : المبسوط ، للسرخسي ، ٢٤/١٥_٥٥ .

⁽٤) أنظر: المبسوط، للسرخسي، ٢٤/٨٨-٨١، ١٥٤/٢٤.

إذا أُكرِهت على الزِّنا فمكّنت ، فسك إحرامُها ، ووجبَ عليها الكفّارةُ دون المكرِه ؛ لأنّ تمكينَها من نفسِها جنايةٌ على إحرامِها ، وهي لاتصلُح في ذلك آلةً لغيرِه _ على ما يجئ _ (١) ، وإنْ لم تفعَلْ حتى تُقتَلْ _ في هذه الصّورة _ فهي في سَعَة ؛ لأنّ حرمة الزِّنا والجماعِ في حالةِ الإحرامِ (٢) حُرمةٌ مطلقة ، فهي في الامتناعِ [١٤٢/ب] متمسِّكةٌ بالعزيمة ، ثمّ هي لا ترجعُ بما وجب عليها من الكفّارةِ على المكرِه ؛ لأنّه وجب عليها كفّارةٌ يُفتَى بها ، ولو رجعت عليه بغرامةٍ (ترجعُ بغرامةٍ) (٢) يُقضَى بها عليه ، ولا يجوز أنْ ترجع عليه بأكثر مما وجب عليها .

ثمّ في كلِّ موضع وجبَ الحدُّ على المكرِهِ لا يجبُ المهْرُ لها ؟ لما أنّ الحدَّ والمهْرَ لا يجتمعان عندنا بسببِ فِعْلِ واحدر، ، خلافاً للشّافعي ـ رحمه الله ـ ره وفي كلِّ موضع سقط الحدّ ، وجب المهر ؟ لأنّ الوطءَ في غير اللّلكِ لا ينفكُ عن حدِّ أو مهر ، فإذا سقط الحدُّ وجب المهْر ، لإظهار خطر المحلّ ، فإنّه مصونٌ عن الابتذال ، محترمٌ كاحترامِ النّفوس ، فلذلك استوى إذْنُها وعدمُ إذْنِها ، وذلك لأنّه لو استكرهها فغيرُ مشكِل ؟ لأنّ المهْر يجبُ عوضاً عمّا أتلف عليها ، ولم يوجد الرّضا منها بسقوطِ حقّها ، وأمّا إذا أذِنت له في ذلك

⁽١) ص (١٥٩٤) من هذا الكتاب .

⁽٢) في (ب): والجماع في حالةِ الإكرَاه.

⁽۲) ساقطة من (أ) و (ب) و (ج) .

^(؛) وهذا أصلٌ مطَردٌ عند الحنفيّة حتى بنوا عليه قاعدتهم الشهيرة (الحدُّ والضّمانُ لا يجتمعان) . أنظر : المبسوط ، للسرخسي ، ٥٣/٩ ، الهداية مع شروحها ، ٢٧٢-٢٧٣/ .

^(°) فإنه يرى حوازَ احتماعَ الحدِّ والمهْر ، فمن غصبَ حاريةً ، أو زَنا بامرأةٍ كرْهاً وحبَ عليــه الحـدُّ وثبتَ عليه المهْر ، وإنْ تكرَّر الوطءُ تكرَّر المهْر ، فيحبُ بعدَدِ الوطآتِ مهُوراً .

أنظر : تخريج الفروع على الأصول ، للزنجاني ، ص ٢٢١ ، مغني المحتاج ، للشربيني ، ٢٩٣/٢-٢٩٤ ٢٣٣/٣ .

فلأنّه لا يحِلُّ لها شرْعاً أنْ تأذَنَ في ذلك ، فيكون إذْنُها لغْواً ، لكونها محجـورةً عن ذلك شرْعاً ، بمنزلةِ إذْنِ الصبيِّ والمجنونِ في إتلافِ مالِهما .

ثمّ ذكرَ في "تتمّة الفتاوى"(١): { ولا يرجعُ بما ضَمِنَ على المكرِه ؛ لأنّ منفعَةَ الوطءِ حصلت للزّاني ، وكان كما لو أكرِه على أكْلِ طعامِ نفسِه فأكَل إنْ كان جائعاً لا يرجعُ على المكرِهِ بشئ ، وإنْ كان شبعَان يرجعُ عليه بقيمةِ الطّعام ؛ لأنّ في الفصْلِ الأوّلِ حصلت (منفعةُ الأكْلِ)(٢) للمكرّه ، وفي الثّاني لا } (٢) ، وباقي التّفريع يأتي في مسألةِ الأكْلِ قريباً(١) .

⁽١) سبق التّعريف بهذا الكتاب في القسم الدّراسي ص (١٠٧) .

⁽٢) ساقطة من (أ) .

⁽٣) ذكرَ هذا النَّقلَ من "التتمّة" أيضاً الشَّيخ عبدالعزيز البخاري في "كشف الأسرار" ، ٣٩٤/٤ .

⁽١) ص (١٥٨٩) من هذا الكتاب إنْ شاء الله تعالى .

[حُكم تصرّفات الكره]

[فثبت بهذه الجملة أن الإكراه لا يصلح لإبطال حكم شئ من الأقوال والأفعال جملة إلا بدليل غيره ، على مثال فعل الطائع ، وإنما يظهر أثر الكره إذا تكامل في تبديل النسبة ، وأثره إذا قصر في تفويت الرضا ، فيفسد بالإكراه ما يحتمل الفسخ ويتوقف على الرضا مثل البيع والإجارة .

ولا تصح الأقارير كلها ؛ لأن صحتها تعتمد قيام المخبر به ، وقد قامت دلالة عدمه ، وإذا اتصل الإكراه بقبول المال في الخلع ، فإن الطلاق يقع والمال لا يجب ؛ لأن الإكراه يعدم الرضا بالسبب والحكم جميعا ، والمال ينعدم عند عدم الرضا ، فكأن المال لم يوجد ، فوقع الطلاق بغير مال ، كطلاق الصغيرة على مال ، بخلاف الهزل لأنه يمنع الرضا بالحكم دون السبب ، فكان كخيار الشرط على ما مر . .

وإذا اتصل الإكراه الكامل بما يصلح أن يكون الفاعل فيه آلة لغيره ، مثل إتلاف النفس والمال ، نسب الفعل إلى المكره ، ولزمه حكمه ؛ لأن الإكراه الكامل يفسد الاختيار ، والفاسد في معارضة الصحيح كالعدم ، فصار المكره بمنزلة عديم الاختيار آلة للمكره فيما يحتمل ذلك .

أمّا فيما لايحتمله لا يستقيم نسبته إلى المكره، فلا تقع المعارضة باستحقاق الحكم، فبقي منسوبا إلى الاختيار الفاسد، وذلك مثل الوطء والأكل والأقوال كلها ؛ فإنه لا يتصبور أن يأكل الإنسان بفم غيره، أو يتكلم بلسان غيره.

وكذلك إذا كان نفس الفعل مما يتصور أن يكون الفاعل فيه آلة لغيره إلا أن المحل غير الذي يلاقيه الإتلاف صورة ، وكان ذلك يتبدل ، بأن يجعل آلة لغيره ، مثل إكراه المحرم على قتل الصيد أنّ

ذلك يقتصر على الفاعل ؛ لأن المكره إنما حمله على أن يجني على إحرام نفسه ، وهو في ذلك لايصلح آلة لغيره ، ولو جعل آلة يصير محل الجناية إحرام المكره ، وفيه خلاف المكره ، وبطلان الإكراه ، وعود الأمر إلى المحل الأول .

ولهذا قلنا: إن المكره على القتل يأثم ؛ لأنه من حيث يوجب المأثم جناية على دين القاتل ، وهو في ذلك لا يصلح آلة لغيره ، ولو جُعل آلة لتبدّل محل الجناية ، وكذلك قلنا في المكره على البيع والتسليم: إن تسليمه يقتصر عليه ؛ لأن التسليم تصرف في بيع نفسه بالإتمام ، وهو في ذلك لايصلح آلة لغيره ، ولو جعل آلة لتبدل المحل لتبدل ذات الفعل ، لأنه حيننذ يصير غصبا محضا ، وقد نسبناه إلى المكره من حيث هو غصب .

وإذا ثبت أنه أمر حكمي صرنا إليه ، استقام ذلك فيما يعقل ولا يحس ، فقلنا : إن المكره على الإعتاق بما فيه إلجاء هو المتكلم ، ومعنى الإتلاف منه منقول إلى الذي أكرهه ، لأنه منفصل عنه في الجملة ، محتمل للنقل بأصله ، وهذا عندنا .

وقال الشافعي ـ رحمه الله ـ : تصرفات المكره قولا تكون لغوا إذا كان الإكراه بغير حق ؛ لأن صحة القول بالقصد والاختيار ، ليكون ترجمة عما في الضمير ، فيبطل عند عدمه ، والإكراه بالحبس مثل الإكراه بالقتل عنده ، وإذا وقع الإكراه على الفعل فإذا تم الإكراه بطل حكم الفعل عن الفاعل ، وتمامه بأن يجعل عذرا يبيح له الفعل ، فإن أمكن أن ينسب إلى المكره نسب إليه ، وإلا فيبطل أصلا .

وقد ذكرنا نحن أن الإكراه لا يعدم الاختيار ، لكنه ينتفي به الرضا ، أو يفسد به الاختيار ، إلى آخر ما قررنا] .

قوله : { إلا بدليل غيره ، على مثال فعل الطائع } (١) أرادَ به : أنّ فِعْلَ الطّائع له موجَب ، يثبتُ موجَبُه لا محالةً إلاّ إذا قامَ الدّليلُ على تغييره ، كما أنّ موجَبُ قوله أنتِ طالقٌ ، وأنتَ حُرٌّ ، وقوعُ الطّلاق والعِتْقِ في الحال إلاّ

⁽١) في (ب): الطبائع.

إذا وُجد المغير _ وهو التعليقُ والاستثناءُ والهزالُ _ ، وكذلك هذا في سائر الأقوالِ والأفعالِ مع موجَباتِها ، فإنّ موجَبَ شُرْبِ الحمْرِ طوْعاً الحدّ ، وكذلك موجَب الزِّنا والسرقة ، إلاّ إذا قامَ الدّليلُ على التغيير ، بأنْ وُجدَ[ت] هذه الأفعالُ في دارِ الحرْب ، لم تكن موجبةً للحدّ ، فقد تغيّرت الأقوالُ والأفعالُ عن كونِها موجبةً إلى كونِها غير موجبةٍ عند قيامِ الدّليل ، فكذلك هذا في أفعالِ المكرة وأقوالِه ، يثبتُ موجبها إلاّ إذا وُجد المغيّر ؛ لأنّ إيجابَ هذه الأفعالِ والأقوالِ لكونها صادرةً عمّن له عقلٌ واختيارٌ وأهليّةٌ وخِطاب ، وقد وُجدَت هذه المعانى في المكرة ، فثبتت هي كثبوتِها في الطّائع .

فعُلم بهذا كلِّه ، أنْ فسَادَ البيع _ في بيْعِ المكرَه _ لا لنفْسِ تصرّف المكرَه ، بلْ لاعتبارِ اشتراطِ الرِّضَا في البيع ، والإكرَاهُ دليلُ عدَمِ الرِّضَا ، حتى إنّ التصرّف الذي لا يشترَطُ هو فيه ينفذُ من المكرَهِ كنفاذِه من الطّائع ، كما في الطّلاقِ والعِتاق ، فكان دليلُ التّغييرِ في البيعِ من الصّحةِ إلى الفسّادِ : عدمُ الرِّضَا .

ولما ذكر أن الإكراه لا يُبطلُ شيئاً ولا يغيّرُه عن موضِعِه (١) سواءً كان ذلك الشّئُ قوْلاً أو فعْلاً ، ذكر ما هو مختصٌّ بتغييرِ الإكراه ، وذلك في شيئين لا غيْر :

أحدهما: تبديلُ النِّسبةِ من الفاعِلِ إلى الآمِرِ في الإكراهِ الكامِل .

والثَّاني : تفويتُ الرِّضَا ، وهو عـامٌّ في الكامِلِ والقاصِرِ جميعاً .

⁽١) في (ج) و (د) : موضوعِه .

لكنّ القاصِرَ لما خالَفَ الكامِلَ في تبديلِ النّسبة ، لم يوجد فيه ما وُجد في الكامِلِ من الوصْفينِ (١) جميعاً ، فصار كأنّ القاصِرَ اختصَّ بتفويتِ الرِّضا ، فقال : { وأثره إذا قصر في تفويت الرِّضا } [١٤ ٢ ١٠] وإلاّ لا اختِصاص له بتفويتِ الرِّضا ، ألا تـرى أنّه كيف أطلق النتيجة بقولِه : { فيفسد بالإكراه } (أي بالإكراه) رح، الكامِلِ والقاصِر ، ولما انحصَر أثر الكُرورى في هذين الوصْفينِ ذكرهما بكلمة الحصْرِ بقوله : { وإنما (أثر) الكره } إلى آخِره ، الوصْفينِ ذكرهما بكلمة الحصْرِ بقوله : { وإنما (أثر)) الكره } إلى آخِره ،

⁽١) في (أ) و (ب): من الموضعين .

⁽٢) ساقطة من (أ) .

⁽٣) في (د): أثر المكرَه.

 ⁽ ٤) ساقطة من (ب) .

^(°) قسّمَ الحنفيّةُ تصرّفات المكرّه القوليّة إلى قسمين :

^{1)} تصرّفاتٌ تحتملُ الفسْخُ وتقبلُه ، كالبيع والإحارة ونحوها .

٢) وتصرّفاتٌ لا تحتملُ الفسُّخ ، كالنّكاحِ والطّلاقِ والعِتاقِ والرّجعةِ والنَّذرِ واليمينِ ونحوها .

فأمّا التصرّفات التي تحتملُ الفسْخَ فالإكراهُ يؤثّرُ فيها ، بمعنى : أنّ هذه العقُود تنعقِدُ فاسِدةً ، ولا تُملَكُ بالقبْض ؛ لأنّ من شرْطِ صحّةِ هذه العقودِ الرِّضَا ، قال الله تعالى :﴿ إِلاّ أَنْ تكون تِبَحَارَةً عنْ تَراضٍ منكم ﴾، والإكراهُ يسلبُ الرِّضَا ، فلا تصحّ هذه العقود ، لا باعتبارِ الإكراهِ بل باعتبارِ فقْدِ شرْطِ الرِّضَا ، وعند زُفر ـ رحمه الله ـ هي عقودٌ موقوفة .

وأمّا التصرّفات التي لاتحتملُ الفسْخُ ، فهي عقودٌ ليس من شرْطِ صحّتها الرِّضَا ؛ بدليلِ وقوعِها من الهازِل ، لذلك فالإكرَاهُ لا يؤثِّرُ فيها ، فإذا طلّقَ أو أعتَقَ أو راجَعَ مكرَهاً وقعَ ولزِمه . = = =

وذكرَ فخر الإسلام (١) - رحمه الله - بعد ذِكْرِ الإقرار : { والكامِلُ من الإكرَاهِ والقاصِرُ في هذا سواء } (٢) [٥٠ / ١٦] وذكرَ في "المبسوط" : { ولو هدّدُوه بقتْلٍ أو إتلاف عضوٍ أو بحبْسٍ أو بقيْدٍ (ليُقِرَّ)(٢) لهذا الرّجلِ بالف درهم ، فأقرَّ له به فالإقرارُ باطِل ، أمّا إذا هدّدُوه بما يخافُ منه التّلف فهو مُلجَأً إلى الإقرارِ ، محمولٌ عليه ، والإقرارُ خبرٌ متميّلٌ بين الصّدْق والكذب ، فإنما (يوجبُ)(١) الحقَّ [٩٨ / ج] باعتبارِ رُجحانِ جانِبِ الصّدْق، وذلك ينعدِمُ بالإلجاء (١) وكذلك إنْ هدّدُوه بحبْسٍ أو قيْدٍ (أو ضرْب)(١) ؛ لأنّ الرّضَا ينعدِمُ بالحبْسِ والقيْدِ (والضّرب)(١) . بما يلحقُه من الهم والحُزْنِ به ، وانعدامُ الرّضَا يمنعُ ترجُّح جانبَ الصّدْق في إقراره ، ثمّ قد بيتَ أنّ الإكراه نظير

أنظر: المبسوط، للسرخسي، ٢٥/٥٥، الهداية، للمرغيناني، ٢٧٥٧-٢٧٦، بدائع الصّنائع، ١٧٥/٣-٢٧٥، كشف الأسرار، للبخاري، ١٨٧٤-٣٨٩، التفسريع، لابسن الجللاب، ٢٥/٧، الخرشي على مختصر خليل، ٣٦٧/٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٦٧/٢، المهددّب، للشيرازي، ٢٨/٧، تخريج الفروع على الأصول، ص ٢٨٦-٢٨٧، أسنى المطالب، للأنصاري، للشربيني، ٢٨٩٧، الكافي، لابن قدامة، ٣١٥/٠، الإنصاف، للمرداوي ٢٨٢/٢، كشاف القناع، للبهوتي، ٥/٥٠٠.

⁽١) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٧٠).

⁽٢) أصول فخر الإسلام البزدوي ، ٣٩٠/٤ .

⁽٣) ساقطة من (ب) .

⁽٤) ساقطة من (ج)

^(°) في (أ): بالإيجاب.

⁽١) ساقطة من النسخة المطبوعة من "المبسوط" .

الهزال ، ومن هزَل بالإقرارِ لغيرهِ وتصادقًا على أنّه هزَلَ بذلك ، لم يلزمُ ه شئ فكذلك إذا أُكره عليه .

فإنْ قيــــل : لماذا لم يجعلْ بمنزلةِ حيـارِ الشّـرط ؟ وشرْطُ الخيـارِ لا يمنعُ صحّةَ الإقرار(١) !

قلنا: لا كذلك ، بل متى صحّ شرْطُ الخيارِ مع الإقرارِ بالمالِ لا يجب المال ، حتى لو قال: كفلتُ لفلانِ عن فلانِ بألفِ درهم على أنّسي بالخيار ، لمال ، وأمّا إذا أطْلَقَ الإقرارَ بالمالِ _ وهو خبرٌ عن [الماضي](٢) _ ، فلا يصحّ معه شرْطُ الخيار }(٢) .

وكذلك الإقسسرارُ بالطّلاقِ والعِتاقِ والنّكاحِ والعَفْوِ عن دمِ القِصاصِ [٢٤٢] والفَيْ والرّجعةِ (باطِلٌ)(،) بالإكراهِ الكامِلِ والقاصِر ، حتى إنّه لو أقرَّ في عبْدِه مكرَها أنّه ابنه ، أو في جارِيتِه أنّها أمُّ ولَدِه ، لايعتُقُ ولا تكون أمَّ (ولَدِه)(،) ؛ لأنّ هذا إخبارٌ عن أمرٍ سابِقٍ خفِيّ ، فالإكراهُ دليلٌ على أنّه كاذِبٌ فيما يُخبِرُ به(١) .

⁽١) في النسخة المطبوعة من "المبسوط" : وشرْطُ الخيار يمنعُ صحّة الإقرار .

⁽٢) الثابت في جميع النسخ : وهو خبرٌ عن المال ، وكلمة (الماضي) إنما أثبتُّها من "المبسوط" .

⁽٣) المبسوط، للسرخسي، ١/٢٤ .

 ⁽٤) ساقطة من (ج) .

^(°) ساقطة من (ج) .

⁽١) في (أ) و (ب): فيما يُخبِرُه .

فإنْ قيل : أليسَ إنّ عند أبي حنيفة _ رحمه الله _ إذا قال لمن هو أكبرُ سِنّاً منه : هذا ابني يعتُقُ (عليه)(١) ، وهناك يُتيقّنُ بكذبِه فيما قالَ فوقَ ما يُتيقّنُ بالكَذِبِ عند الإقرارِ مكرَهاً ، فإذا نفَذَ العتْقُ ثمّةَ ينبغي أنْ ينفُذَ هنا بالطّريق الأوْل !

قلنا: أبو حنيفة - رحمه الله - يجعلُ ذلك الكلام بحازاً عن الإقرارِ بالعتق ، كأنّه قال : عتق عليّ من حينِ ملكته (٢) ، وباعتبار هذا الجحاز لا يظهرُ رُحمانُ جانبِ الكذّبِ في إقرارِه ، فأمّا عند الإكراهِ أكثرُ ما فيه أنْ يُجعلَ هذا مجازاً (٢) عن الإقرارِ بالعتق ، ولكن الإكراه يمنعُ صحّة الإقرارِ بالنسب . كذا في "المبسوط" (١) .

قوله: { بخلف الهزل } أي حكمُ الإكرَاهِ في الخُلْعِ على حلافِ حكمِ الإكرَاهِ في الخُلْعِ على حلافِ حكمِ الهزل في الخُلْعِ عند أبي حنفية - رحمه الله - ، حيثُ يقعُ الطّلاقُ ولا يجبُ المالُ على المرأةِ في الإكرَاه ، ولا يقعُ الطّلاقُ ولا يجبُ المالُ عليها في الهزل عنده حتى تشاءَ المرأة - على ما ذكر في الهزل - (،) .

⁽١) ساقطة من (ب) .

⁽٢) أنظر هذه المسألة ص (٢٦٠) من هذا الكتاب .

⁽٢) في (ج) : مختاراً .

⁽٤) أنظر: المبسوط، للسرخسي، ٢٤/٥٠/٥٠.

^(°) ص (١٥٤٦ ـ ١٥٤٨) من هذا الكتاب . وانظر أيضاً : الفـــــوائد ، لحميد الدِّين الضَّرير (٢٩٥ ـ ب) .

وذكر في "المبسوط" : { وللكلِّ حاجةً إلى الفرْق بين مسألةِ الإكراهِ وبين مسألةِ الإكراهِ وبين مسألةِ الخيارِ والهزْل ، فأمّا أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ قال : الإكراهُ لا يُعدِم الاحتيارَ في السّببِ والحكم ، وإنما ينعدِم (به)(١) الرِّضَا بالحكم ؛ فلوجودِ الاحتيارِ في السّببِ والحكمِ تمَّ القَبُولُ(٢) ووقعَ الطّلاق ، ولانعدامِ الرِّضَا لا يجبُ المال ، فصار كأنّ المال لم يُذكر أصلاً .

فأمّا حيـــارُ الشّرط: لا يُعدِمُ الاختيارَ، والرِّضَا بالسّبب، ويُعدِمُ الاختيارَ والرِّضَا بالسّبب، ويُعدِمُ الاختيارَ والرِّضَا بالحكم، فيتوقّفُ الحـــكمُ ــ وهو وقُوعُ الطّلاقِ ووجوبُ المالِ ــ على وجودِه، الاختيارِ والرِّضَا به .

كذلك الهــزْل : لا ينافي الاختيارَ والرِّضَا بالسّبب ، وإنما يعدِمُ الاختيارَ والرِّضَا بالسّبب ، وإنما يعدِمُ الاختيارِ والرِّضَا بالحكم ، فتوقّفَ الحكمُ ؛ لانعدامِ الاختيارِ في حقِّه ، وصحّ التزامُ المالِ به موقوفاً على أنْ يلزمـ[ـه]ره) عند تمامِ الرِّضَا .

وهما يقولان : إنّ الإكرَاهَ يُعدِمُ الرِّضَا بالحكم ، ولا يُعدِمُ الاختيارَ في السّببِ والحكمِ جميعاً ، فيثبتُ الحكمُ _ وهو الطّلاقُ _ و لم يجب المال ؛ لانعدامِ الرِّضَا به ، فكأنّه لم يُذكر .

وأمّا الهزالُ وشرْطُ الخيار: لا يُعدِمُ الرِّضَا بالسّبب، والحكمُ لا ينفصِلُ عن السّبب، فالرِّضَا بالسّببِ فيهما يكون رِضاً بالحكم، فيقعُ الطّلاقُ ويجببُ

⁽١) ساقطة من (أ) و (ب) و (ج) .

⁽٢) في (ب): تمَّ القوال .

⁽٣) في (ب) وفي النسخة المطبوعة من "المبسوط" : فلانعدَام الاختيار

^(؛) في (أ): على وجوب .

^{(°) (}الهاء) بين المعكوفتين من "المبسوط" .

المال ؛ لأنّ المالَ صار تبعاً للطّلاقِ في الحكم ، وفي الإكررَاهِ انعدَمَر، الرِّضَا بالسّبب ، فلا يثبتُ (ما)(٢) يعتَمِدُ ثبوتُه (على)(٣) الرِّضَا _ وهو المال _ ويثبتُ من الحكم(؛) ما لا يعتمِدُ ثبوتُه (على)(٣) الرِّضَا وهو الطّلاق }(٥)

⁽١) في (ج): انعدام .

⁽۲) ساقطة من (ب)

⁽٣) ساقطة من "المبسوط".

⁽١) في "المبسوط": ويثبتُ من المال .

^(°) المبسوط، للسرخسي، ٢٤/٨٦/٢٨.

⁽١) شرعَ الآن في تقسيم التصرّفات الواقعة تحت تأثير الإكــــــراه بالنّظر إلى صلاحية كون المكرّه (الفاعل) آلةً للمكره (الآمِر) وعدم صلاحيته ، فقسّمها ثلاثة أقسام :

¹⁾ وهو ماذكره هنا وهو صلاحية كونه آلةً له ، ومثّل له بإتلاف النّفْسِ والمال ، وبيّن سبب ذلـك وحكمُ هذا القسم أنّ الحكمَ يضافُ إلى المكرِه (الآمِر) لا إلى المكرّه (الفاعل) فيكون الضّمان على الأوّل .

٢) تصرّفاتٌ لا يصلحُ أنْ يكون الفاعِلُ فيها آلةً للمكرِه (الآمِر) ، كالوطء .

تصرّفاتٌ فيها المعنييْن جميعاً ، معنى قابلاً لأنْ يُنسَبَ إلى المكرِه (الآمِــر) ، ومعنى لا يقبـلُ أنْ يُنسبَ إلى غير الفاعِل ، كالأكْل والتصرّفاتِ القوليّة كلّها .

أنظــــــر : أصول البزدوي ، ٣٨٦/٤ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي ، ٧٧٤/٥-٧٧٥ ، التوضيح ، ١٩٧/٢ ، ١٩٩ ، التقرير والتحبير ، ٢٠٧/٢-٢٠٨ .

⁽٧) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٧٠).

^(^) أصول فخر الإسلام البزدوي ، ٣٩١/٤ .

ثمّ لما جُعل المكرَه آلةً لهُ بالطّريقِ الذي قلنا ، صار ابتداءُ وجودُ الفعْلِ مضافاً إليه ، فلزِمه حكمُ الفعْلِ ابتداءً ، وخرجَ المكرَهُ من البيْن (١) ، ولذلك وحبَ القِصاصُ على المكرِه ، وكذلك فيمن أكرَه رجلاً على رمْي صيْدٍ فرماهُ فأصابَ إنساناً ، قلنا : إنّ الدِّيةَ على عاقِلةِ المكرِه ، وكذلك الكفّارةَ عليه ؛ لأنّ الدِّيةَ ضمانُ المتلف ، والكفّارةَ جزاءُ الفِعلِ المحرَّم ، لحُرمةِ المحلّ ، والمكرَه فيما يرجعُ إلى المحلِّ آلةٌ له ، فلا يجبُ على الآلةِ شئ (٢) .

قوله : { وذلك مثل الأكل والوطء والأقوال كلها } وهذا الإطلاقُ إنما يصحُّ في الوطء (لا غير)(٢) ، وأما في الأكْلِ والأقوالِ فكلُّ منهما مشتمِلٌ على معنيين(؛) :

⁽١) هي هكذا في جميع النسخ ، و لم يتبيّن لي مرادُه من البيْنِ المذكور .

⁽٢) أنظــــر: المبسوط، للسرخسي ، ٢٢/٢٤، أصول البزدوي ، ٣٩٢-٣٩١، كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي ، ٢٠٩/٢-٥٧٥ ، التلويح ، ١٩٩/٢ ، التقرير والتحبير ، ٢٠٩/٢ . (٣) ساقطة من (ج) .

وهذا هو القسم الثّاني من الأقسام المذكورة قبل قليـلٍ في الهـامش ، وهـي التصرّفـات الــيّ لا يصلحُ أنْ يكون المكرّه (الفاعل) فيها آلةً للمكرّه (الآمِر) ، كالإكراه على الـوطء ، وحكم هـذا النّوع من التصرّفات أنّ الحكمَ يضافُ إلى الفاعل لا إلى الآمِر ، لذلك يلزمُه إمّا الحدُّ أو الضّمان .

^(؛) وهذا هو القسم النَّالث من التصرَّفات ، وهي التصرَّفات التي يُبتمع فيها المعنيين جميعاً :

معنى صالحٌ لأنْ يكون المكرَه (الفاعلُ) فيها آلةً للمكرِه (الآمِر) .

ومعنى آخر لا يصلح أنْ يكون فيها آلةً له .

وحكمُ هذا النّوع من التصرّفات: أنّ المعنى الأوّل يُنسبُ إلى الآمِر ، فيلزمُه حكمُه ، ويجبُ عليه ضمان ما أتلفَه المكرّه (الفاعل) ، والمعنى الشّاني وهو ما لا يصلحُ أنْ يكون المكرّه فيه آلةً للمكرّه يضافُ إلى المكرّه (الفاعل) ، ومثّلوا له بالإكراه على أكْلِ مالِ نفْسيه وهو صائم ، أو الإكراه على إتلاف مالِ الغير ، أو الإكراه على النّكاح أو الطّلاق أو العِتاق ونحوها من التصرّفات القوليّة ، فتقعُ هذه الأمور وضمانها على الآمِر .

أحدهما: قابلٌ لنقُل النِّسبةِ إلى المكره.

والآخُو: غيرُ قابل .

فإيرادُهما ههنا للمعنى (الذي هو قابِلُ للنّقل، أما في الأكْل ؛ فإنّه لو أَكرَهَ رجلاً في رمضان بأكْلِ مالِ الغيْرِ فأكَل)(١) يفسُدُ صومُ المكرَه ؛ لأنه وُجد الأكلُ منه ، وهو في ذلك لا يصلحُ آلةً لغيرِه ، فلا ينتقِل ، ففسَدَ صومُه لذلك ، وأما الضّمانُ فعلى الآمِر ؛ لما أنه في حقِّ الإتلافِ يصلحُ الآكِلُ آلةً له فينتقِلُ الإتلافُ إليه ، فصار كأنّ المكرِهَ أكرَهه على إتلافِ مالِ الغيْرِ بغيْرِ فينتقِلُ الإتلافُ على الإتلافَ يحتملُ الانفصالَ عن الأكُل في الجملة .

وأما إذا أكرَهه على أكْلِ طعامِ نفسِه _ أي نفْسِ الآكِلِ _ فأكَّل :

- _ إِنْ كَانَ جَائِعاً لا يَرْجِعُ عَلَى الْمُكْرِهُ بَشَّئَ .
- _ وإنْ كان شبعانَ يرجعُ عليه بقيمةِ الطّعام .

لأنّ في الفصل الأوّل حصلت للمكرّه منفعةُ الأكْل ، وفي الثاني : لا .

فإنْ قيل : هذا العذْرُ يُشكِلُ بما لو أُكرِه على (أَكُلِ),٢) طعامِ الغيْر ، فإنّ الضّمانَ على المكرِه لا على المكرَه _ وإنْ كان المكرَه جائعاً,٢) _ وقد حصَلَ له منفعةُ الأَكُل !

قلنا: إنما لم يجب الضّمانُ على المكرَه ثَمّةَ ؛ لأنّه أكلَ طعامَ المكرِه بإذْنِه لأنّ الإكراة على الأكلِ إكراة على القبْض ، لأنه لا يمكنُه بدون القبْض ، لأنه لا يمكنُه بدون القبْض ، وكما قبَضَ المكرِه الطّعامَ صار قبْضُه منقولاً إلى المكرَه ، فصار كأنّ المكرِه

⁽١) ما بين القوسين ساقط من (ج) .

⁽٢) ساقطة من (أ).

⁽٣) في (ج) : خائفاً .

قَبَضَ بنفْسِه وقال لهذا: كُلْ ، ولو قَبَضَ لنفسِه ، صارَ غاصِباً ضامِناً ، ثمّ آذِناً له بالأكْل ، وفي طعامِ نفسِه لم يصِرْ آكِلاً طعامَ المكرِه بإذْنِه ؛ (لأنّ المكرِه) ، ، هناك يضمنُ [٦٠١/د] بعدَ الأكْل ، والإذْنُ وُجد قبلَ الأكْل .

بيــــانه: أنّ في طعامِ نفسِه لا يمكنُ [٢٤٣/ب] أنْ يُجعلَ المكرِهُ عاصِباً الطّعامَ قبلَ الأكْل؛ لأنّ ضمانَ [٠٩٠/ج] الغصْبِ لا يجِبُ إلاّ بإزالَةِ يدِ المالِك، ولا يتصوّرُ إزالةُ يد المالِكِ ما دامَ الطّعامُ في يدِه أو فَمِه، فتعذّرَ إيجابُ ضمانِ الغصْبِ قبلَ الأكْل، حتى يصير الطّعامُ ملْكاً له قبْلَ الأكل، وإذا لم يوجد سببُ الضّمانِ في طعامِ المكرَه قبْلَ الأكلِ، صار المكرَه آكلاً طعامَ نفسِهِ لا طعامَ المكرِه، إلاّ أنّ المكرَه متى كان شبعان لم تحصل له منفعة فقد أكرَهه على إتلافِ مالِه، (ومنْ أكرَه غيرَه على إتلافِ مالِهِ)(٢) فأتلفَ ضمِنَ المكره، فكذا هنار؛).

⁽١) في (د): بنفسِه.

⁽٢) ساقطة من (ج) .

⁽٢) ساقطة من (ج) .

⁽١) أنظر : كشف الأسرار ، للبخاري ، ٣٩٤/٤ ، التقرير والتحبير ، ٢٠٨/٢ .

وأمّا الأقـــوال :

فلنا أنْ ننظُر إنْ كانت المنفعةُ حصلت للمكرَهِ ، أو كان المتلَفُ غير متقوَّمٍ وليس له حكمُ المال ، فلا يرجعُ المكرَه بضمانِه على المكرِه ، كما إذا أكرَهه على النّكاح ، فإنّ النّكاح يصحّ ؛ لأنّه مما لايؤثّرُ فيه الهزْل ، فلا يؤثّرُ فيه الهزال ، فلا يؤثّرُ فيه المحرّه ، ولا يرجعُ الزّوجُ بما وجَبَ من المهر على المكره (١) ؛ لأنّ المكرِه إنْ أو جَبَ عليه (٢) ، فكانت المنفعةُ حاصلةً للمكرة ، فلا يرجع .

وكذلك إذا أكرَهه على الطّلاقِ بعد الدّخول (٠) ، أو أكرَهه على العفْوِ عن القِصاص ، يصحّ الطّلاقُ والعفْو ، ولا يرجِعُ المكرَه بضمانِ ما بطلَ من مِلْكِ النّكاح والقِصاص ؛ لما أنّهما ليسا بمال .

وأمّا إذا أكرَهه على الإعتاق ، فإنّ هذا مشتملٌ على معنيين : معنى قابلٌ للنّقل ، وهو معنى الإتلاف ؛ لأنّ المكرَه في حقّ الإتلاف يصلُح آلةً للمكرِه ، فيرجعُ به على المكرِه ، لما أنّ الإتلاف يُتصوّر(١) أنْ ينفصِلَ عن الإعتاق ، بأنْ أتلفه ابتداءً من غير إعتاق .

⁽١) في (ب) و (ج) و (د) وردَت العبارةُ هكذا : بما وحَبَ من المهْرِ على الزّوجِ على المكــرِه ، ويظهر أنّ كلمة (على الزّوج) زائدة .

⁽٢) أي على المكرّه.

⁽٣) وهو المهر .

ر. (٤) وهو منفعة الاستمتاع .

^(°) في (ج) : بغير الدّخول .

⁽١) في (ب): لا يتصوّر .

ومعنى غير قابل للنقل ، وهو التلفّطُ بكلمةِ الإعتاق ، فإنّه لا يصلُح فيه أنْ يكون آلةً له ؛ لأنّه لا يمكنه أنْ يتكلّمَ بلسَان غيره ، فلذلك نفذَ العِنْق ، وكان الولاءُ للذي أعتَقَه ؛ لأنّ الولاءُ حكمٌ مختصٌ بالإعتاق ، وفي الإعتاق نفسِه لا يصلُح أنْ يكون آلةً له ، فكذا فيما يختصُ به(١) .

وكذلك إذا أكرَهه على الطّلاقِ قبْلَ الدّخول ، يقعُ الطّلاقُ ويرجعُ الزّوجُ بما ضمِنَ من نصْفِ الصّداقِ أو المُتعَةِ على المكرِه ؛ لأنّ (في)(٢) وقوع الطّلاقِ يُعتبرُ التكلّم ، وفي التكلّم لا يصلُح آلةً لغيره ، فيقعُ الطّلاق(٢) ، لأنّه لو اعتبر آلةً في التكلّم لما وقعَ الطّلاقُ والعِتاق [٢١٦/أ] فإنّ المكرِه لو طلّقَ المرأةُ المكرَه لا يقسَلُم للطّلاق وكذلك في العِتاق . وفي حقِّ وحوبِ المهرِ أو المُتعةِ يُعتبرُ الإتلاف ، وفي الإتلاف يصلُح آلةً (له)(١) ، فيرجعُ به ، وأمّا حكمُ الوطء فقد ذكرناه . والأحكال أمن "تتمّة الفتاوى"(٥) .

⁽١) أنظر : خلاصة الفتاوي ، لطاهر بن عبدالرّشيد البخاري (٢٨٨ ـ ب) .

⁽٢) ساقطة من (ب) .

⁽٣) في (ب): فلا يقعُ الطّلاق.

^(؛) ساقطة من (ب) .

^(°) سبق التّعريف بهذا الكتاب في القسم الدّراسي ص (١٠٧) .

قوله: { وكذلك إذا كان نفس الفعل مما يتصور أن يكون الفاعل فيه آلة لغيره ، إلا أن المحل غير الذي يلاقيه الإتلاف صورة ، وكان ذلك يتبدل بأن يجعل آلة للمكره } وهذا كما إذا أكرَه الرّجلُ محرِماً على قتْلِ صيْد(۱) ، فإنّ هذا الفِعْلَ يقتصِرُ على المباشِرِ ولا ينتقِلُ إلى المكره، وإنْ كان يُتصوّرُ أنْ يُجعلَ المباشِرُ آلةً للمكرهِ بالطّريقِ الذي ذكره الإمام فخرالإسلام(۲) ـ رحمه الله وهو : (أنْ)(۲) يأخذه ويضرِبه على الصّيْد(۱) ، ومع ذلك لم يُجعل آلةً ؟ لأنّه لو جُعِل آلةً يلزمُ تبدُّلُ على الجناية .

قالوا بنسبة هذا الفعل للمكرة (الفاعل)، وبير فلك: أنّ الإتلاف هنا إتلافان، حقيقي وصوري ، فالإتلاف ألحقيقي هو إفساد المحرم لإحرامه ، بارتكابه محظوراً، والصوري هو إتلاف الصيد ، وفي إنساد الإحرام لا يمكن ، إتلاف الصيد ، وفي إنساد الإحرام لا يمكن ، وإذا احتمع الإتلاف الحقيقي والصوري يضاف الحكم إلى الحقيقي دون الصوري ، فلذلك يضمن المحرم (المكرة) ما أتلفه بسبب الإكراه ، حتى لا يتبدّل محل الجناية ؛ لأنّ في تضمينه تبديل محل الجناية من الحقيقي إلى الصوري .

وكذلك أيضاً لو ضمِنَ المكرِه (الآمِر) جزاءَ الصَّيْدِ لكان ذلك مخالِفاً للإكراه ؛ لأنّ المكرِه قصدَ إتلافَ الصَّيْد ، فيكسون خِلافَ الإكراه ، وفي تضمينِه يكون المتلَفُ هو إحرامُ الححرِمِ لا الصَّيْد ، فيكسون خِلافَ الإكراه ، وإذا خالَفَ المكرَه المكره لا يضمنُ المكره .

أنظـــر: الفوائد، لحميد الدّين الضّرير (٢٩٦ ـ ب)، المغني، ص ٤٠٣، كشف الأسرار شرح المنار، للنسفي، ٢٩٤/٣ـ ٥٨١ ، التلويح على المنار، للنسفي، ٢/١٥٩٠ ، التلويح على التوضيح، ١٩٩/٢، التقرير والتحبير، ٢٠٨/٢ ـ ٢٠٩ .

⁽١) الأصْلُ في هذه الحالة _ على أصْل التّقسيمِ المذكورِ ص (١٥٨٧) ـ أنْ يضافَ الحكمُ إلى المكرِه (الآمِر)؛ لوجودِ شرْطِ التّقسيم فيه، وهو أنّ الإتلافَ هنا مما يمكنُ أنْ يكون المكرَه آلةً فيـه للمكرِه لكنّ الحنفيّة لمّا رأوا أنّ بتطبيقِ هذا الأصْلِ ينشأ عنه فسادان :

الأوّل: تبدُّلُ محلّ الجناية.

والثَّاني : مخالفةُ الإكراه .

^(``) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (``)

⁽٣) ساقطة من (د) .

⁽١) سبق أن ذكر هذا الطَّــريق عن فخر الإسلام _ رحمه الله _ ص (١٥٨٧) من هذا الكتاب .

بيان ذلك : هو أنّ محلَّ الجنايةِ صورةً هو الصَيْد ، وفي الحقيقةِ محلّ الجناية الإحرام ، وفي جعْلِ المكرَه آلةً تبديلُ محلِّ الجناية ؛ لأنّه حينئذٍ تكون الجناية واقعةً على إحرامِ المكرَه و كان المكرَه محرِماً ... ، وفي ذلك بطلان الإكرَاه ، لأنّ المكرِه ما أكرَهه على أنْ يجنيَ على إحرامِ المكرَه الآمِرِ به(١) ، بخلاف الإكرَاهِ على قتْلِ نفْسٍ معصُومة ؛ لأنّ محلَّ الجنايةِ هو المقتول ، فلا يكون في تبديلِ النّسبةِ تبديلُ محلِّ الجناية ، إذْ هو لايختلف بين أنْ يقتله الآمِرُ ابتداءً بنفسِهِ منْ غير واسطةِ أحد ، وبين أنْ يجعلَ المكرَه واسطةً لقتْلِه ، بخيلف المنتو الصيْد ؛ لأنّ محلَّ الجنايةِ هو(١) الإحرَامُ أو الدِّينُ في قتْلِ صيْد الحرَم ، لأنّه لا حُرمة في الصيْد ، ألا تسرى أنّ الحَلالَ إذا اصطادَ يحِلُّ للمحرِمِ الحرَم ، لأنّه لا حُرمة في الصيْد ، ألا تسرى أنّ الحَلالَ إذا اصطادَ يحِلُّ للمحرِم بدليلِ أنّه يحِلُّ اصطيادُه في غيرِ الحرَم ، فكان محلُّ الجنايةِ في الحقيقةِ هو الإحرَامُ أو الدِّينَ .

وفي تبديلِ النّسبةِ تبديلُ محلِّ الجنايةِ من إحرامِ المكرَهِ إلى إحرامِ المكرِهِ الآمِر ، وفي هذا لا يصلُح المأمورُ آلةً للآمِر ، والمعنى فيه هو : أنّ الجناية على إحرامِ الغيْرِ تصرّف على فِعْلِ الغيْرِ ، وهو لا يدخلُ تحت قُدْرة المخلوق ؛ لأنّ قُدْرة المخلوق لا تتجاوزُ عن محلِّ قُدْرتِه _ وهو ذاتُ الفاعِل _ بعد أنْ خرجَ عن كونِه آلةً للغيْر ، فلو قلنا بتبدُّلِ نسْ بيةِ الفعْلِ من الفاعِلِ إلى الآمِر عن عما أنّه لا يُعقلُ كونُه آلةً للآمِر فيه _ كان فيه تعميم القُدرةِ من حيثُ وقوعُ الفِعْل لا في محلِّ قُدْرتِه ، فحينئذٍ كان ذلك الفعْلُ خلْقاً لا كسْباً ، والله وقوعُ الفِعْل لا في محلِّ قُدْرتِه ، فحينئذٍ كان ذلك الفعْلُ خلْقاً لا كسْباً ، والله وقوعُ الفِعْل لا في محلِّ قُدْرتِه ، فحينئذٍ كان ذلك الفعْلُ خلْقاً لا كسْباً ، والله

⁽١) الجملة هكذا في جميع النسخ .

⁽٢) في (د): بدل (هو) (أو).

⁽٣) أي وكذلك صيْدُ الحَرِم لا حُرِمةَ فيه .

تعــالى هو المتفرِّدُ بالخلْق ، وليس لأحدٍ له شرِكةً في (خلْقِ)(١) كلّ شئ ، بخلافِ ما إذا كان يُعقلُ كوْنُ الفاعِلِ(٢) آلةً للآمِر ، كما إذا كان نفْس الإتلافِ مقصوداً كقتْلِ الغيْر ، حيث يُجعل الآمِرُ هو الفاعِل ، لتصوره ؛ بأنْ يأخذَه ويضربَه على ذلك فيتلِفَه ، وأمّا فيما لا يتصور آلةً للآمِر يقتصرُ الفِعْلُ على الفاعِل ، والجنايةُ على [٤٤٢/ب] الإحرامِ من ذلك ، لأنّها معصيةً في على الفاعِل ، والجنايةُ على [٤٤٢/ب] الإحرامِ من ذلك ، لأنّها معصيةً في إحرامِه ، وأيّدَه قوله تعالى : ﴿ ولا تَزِرُ وازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ﴾ (٢) ، لأنّه لمّا لم يكن آلةً للغيْر كان مُستبِدًا بنفسِه ، فلا يتحمّلُ وِزْرَ غيره .

قوله: { وفيه خلاف المكره } أي وفي تبديلِ المحلِّ خلافُ المكرِه ؛ لأنّ الإكرَاه لما وقَعَ في محلِّ ، وتبدّل المحلُّ ، لم يبثق ما أكرَهه عليه ، فيصيرُ الفاعِلُ بعد ذلك مخالِفاً للمكرِه ضرورةً ، الأنّه وُجدَ الفِعلُ في المحلِّ الآخر ، فكان الفاعِلُ طائعاً ، فيبطلُ الكُرْهُ ضرورةً ، فحينئذٍ يعودُ الفِعلُ _ أي الجناية _ إلى الحسل المولّ ، وهو إحرامُ المكرَه (٥) ودينُ الحلل في قتْل صيْدِ الحرم ؛ لأنّ الفعل قام ببدن المكرّه الفاعِل حقيقةً ، والانتقالُ عنه إنما يكون إلى الآمِر إذا وافق المكرّه الأمر ، فإذا خالفه يعودُ الفِعلُ إلى المحلّ الأوّل _ وهو إحرامُ الفاعِل _ بالنّقْض ، فقصرُ نا المسافة وقلنا : بأنّه لا يصلُح آ لةً للآمِر ، لكن يقتصِرُ الفعْلُ بالفاعِل ، كما هو حقيقتُه .

⁽١) ساقطة من (أ) و (ج) .

⁽٢) في (أ) و (ج): الفعُّل.

⁽٣) الآية (١٥) من سورة الإسراء .

^(؛) في (ج) : صورةً .

^(°) في إكراهِ المحرم على قتْل الصّيد .

ولأنّه يلزمُ منه أمرٌ محال ؛ وذلك لأنّا لو جعلناهُ آلةَ انتقالَ الفِعْلِ منه إلى الآمِرِ يلزمُ المناقضة [٧٦٠/د] لأنّه لا يبقى الإكرّاه ، يبلْ يتنقِضُ ذلك عند الموافقة ، ولو لم يُجعل آلةً له احترازاً عن النّقْضِ يقتصِرُ الفِعْلُ على الفاعِل ، فحينئذٍ يلزمُ الاقتصارُ مع الانتقال ، وذلك محال ، فقننا بالاقتصارِ ترجيحاً لجانبه ، قصراً للمسافة .

يوضّحه ما ذكرنا من المعاني مع زيادةِ تقريرٍ وتقسيمٍ من "إحرامِ المكرِه والمكرَه " فيما ذكره الإمام شمس الأئمّة السّرخسي (١) _ رحمه الله _ في آخِر إكرَاه "المبسوط" فقال : { ولو أنّ محرِماً قيل له : لتقتُلنّكَ أو لتقتُلنَ هذا [٢١٧] الصّيْدَ (فأبَى أنْ يفعَلَ حتى قُتِل ، كان مأجوراً إنْ شاءَ الله تعالى الأنّ حُرمةَ قتْل الصيّدِ) (١) على المحرِمِ حُرمةٌ مطلقة ، قال الله تعالى : ﴿ لاَ تَقْتُلُوا الصّيْدِ وَأَنتُم حُرُم ﴿ (٢) ، فكان الامتناعُ عزيمة ، وإباحة قتْلِ الصّيدِ عند الضّرورةِ رُحصَة ، فإنْ ترخصَ بالرّخصَةِ كان في سَعَةٍ من ذلك ، وإنْ عند الضّرورةِ رُحصَة ، فإنْ ترخصَ بالرّخصَةِ كان في سَعَةٍ من ذلك ، وإنْ

⁽١) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٨٣) .

⁽٢) ما بين القوسين () هكذا ساقط من (ج) .

⁽٣) الآية (٩٥) من سورة المائدة .

تمسّك بالعزيمةِ فهو أفضَل ، فإنْ قتَلَ الصّيدَ فلا شيئ عليه في القياس(١) ، ولا على الذي أمَرَه ، [وفي الاستحسانِ على القاتِلِ الكفّارة](١) .

أها الآمرِ فلا شئ عليه ؛ لأنّه حَلال ، ولو باشَرَ قَتْلَ الصّيدِ بيَدِه لم يلزمْه شئ فكذلك إذا أكرَه عليه غيرة .

وأما المحسوم فلا شئ عليه ؛ لأنّه صار آلةً للمكرهِ بالإلجاءِ التّام ، فينعدِمُ الفِعْلُ في حانبِه(٣) ، ألا ترى أنّ في قتْلِ المسلِمِ لا يكون هو ضامِناً شيئاً لهذا المعنى ، وإنْ كان لا يسَعُه الإقدامُ على القَتْل ، ففي قتْل الصّيدِ أوْلى .

ووجه الاستحسان: أنّ قتْلَ الصّيدِ منه جنايةٌ على إحرامِه ، وهو بالجنايةِ على إحرامِ نفسِهِ لا يصلُح أنْ يكون آلةً لغيرِه(٤) ، فأمّا قتْلُ المسْلِم جنايةٌ على المحلّ ، وهو يصلُح أنْ يكون آلةً للمكرِه في ذلك ، حتى أنّ في حقّ الإثم لما كان (ذلك) (٥) جنايةً على دِينِه ، وهو لا يصلُح آلةً لغيرِه في ذلك ، إقتصرَ الفِعْلُ عليه في حقّ الإثم .

يوضِّحُه: أنّه لمّا لم يجِب على الآمِرِ هنا شئ ، فلو لم نوجِب الكفّارة على القاتِل ، كان تأثيرُ الإكرَاهِ في الإهدَار ، وقد بيّنا أنّه لا تأثيرُ للإكرَاهِ في الإهدَار ، وقد بيّنا أنّه لا تأثيرُ للإكرَاهِ في الإهدَار ، ولا في تبديل محلِّ الجناية .

وإنْ كانا جميعاً مُحرِميْنِ فعلى كلِّ (واحِدٍ)(٢) منهما كفَّارة ، أمَّا على المكرِه فلأنّه لو باشر قتْل الصّيدِ بيَدِه لزِمتْه الكفّارة ، فكذلك إذا باشر

⁽١) في (ب): في القياس عليه ، بزيادة كلمة (عليه) .

⁽٢) ساقطة من جميع النسخ ، وأثبتُّها من "المبسوط" .

⁽٣) في (ب) و (ج) : في جنايته .

^{(&#}x27;) في (ج) : لا يكون أنْ يصلح آلةً لغيره .

^{· (°)} ساقطة من (ب) .

⁽٦) ساقطة من (ب)

بالإكراه ، وأمّا على المكرَه ؛ فلأنّه في الجنايةِ على إحرامِ نفسِه لا يصلُح آلةً لغيره .

يوضّحُه : أنّه لا حاجة هنا إلى نسبة أصل الفِعْلِ إلى المكره في إيجاب (١) الكفّارة عليه ، فكفّارة الصّيد تجب على المحرم بالإشارة والدّلالة ، وإنْ لم يكن أصْلُ الفعْلِ منسوباً إليه ، فكذلك هنا ، وبه فارق كفّارة القتْلِ إذا كان حَطاً أو شِبْه عمد ، فإنّه يكون على المكره دون المكرة ، بمنزلة ضمان الدّية والقصاص ؛ لأنّ تلك الكفّارة لا تجب إلاّ بمباشرة القتل ، ومن ضرورة نسبة المباشرة إلى المكره أنْ لا يبقى فعْلٌ في جانب المكرة ، وههنا وجوب الكفّارة لا يعتمِدُ مباشرة القتْل ، فيجوز إيجابه على المكرة بالمباشرة (١) وعلى المكرة بالمباشرة القتْل ، فيجوز إيجابه على المكرة بالمباشرة (١) وعلى المكرة بالمباشرة القتْل ، فيجوز إيجابه على المكرة بالمباشرة (١) وعلى المكرة بالتسبيب .

ولو توعده بالحبْسِ وهما محرِمان ، ففي القياس : على القاتِلِ دون الآمِر ؛ لأنّ قتْلَ الصّيدِ فعْل ، ولا أثر للإكراهِ بالحبْسِ في الأفعال ، وفي الاستحسان : الجزاءُ على كلِّ واحِدٍ منهما ، أمّا على القاتِلِ فلا يُشكِل ، وأمّا على المكرِه ؛ فلأنّ تأثير الإكراهِ بالحبْسِ أكبرُ من تأثيرِ الدِّلالةِ والإشارة ، فيجبُ الجزاءُ بهما ، ففي الإكراهِ بالحبْسِ أوْلى .

ولو كانا حَلاليْنِ في الحَرَمِ وقد توعّده بالقتْل ، كانت الكفّارةُ على المكرِه ؛ لأنّ جزاءَ الصّيدِ في حكمِ ضَمانِ المال ، ولهذا لا يتأدَّى بالصّوم ، ولا يجبُ بالدِّلالة ، ولا يتعدَّدُ بتعدُّدِ الفاعِلين ، وإنْ توعّدَه بالحبْسِ كانت الكفّارةُ على القاتِلِ خاصّة ، بمنزلةِ ضَمانِ المال } (٢) .

⁽١) في (ج) : بإيجاب .

⁽٢) في (ب): تكرّرت كلمة (على المكرُه بالمباشرة) مرتين .

⁽٣) إنتهي كلام شمس الأثمّة السرحسي من "المبسوط" ، ١٥٢/٢٤ .

قوله: { ولهذا قلنا [٥٢٠/ب] إن المكره على القتل يأثم } وهذا إيضاحً لما ذكر قبله من قوله: { وكذلك إذا كان نفس الفعل مما يتصور أن يكون الفاعل آلة لغيره، إلا أن المحل غير الذي يلاقيه الإتلاف صورة } يعني: أنّ الفعل آلة لغيره، اللا أن المحل غير الذي يلاقيه الإتلاف صورة } يعني: أنّ الفعل إذا كان مشتملاً لمعنى قابل للنقل إلى المكره، ولمعنى غير قابل للنقل إليه فينقلُ ماهو قابلٌ له، ويقتصر على الفاعل ما (هو) (١) ليس بقابل له (٢) ، كما إذا أكرة على القتل ، فإنّ في القتل بالإكراه (معنيين) (٢) :

أحدهما:

قابِلُ للنَّقُل ، وهو معنى الإتلاف ، فإن المكرَه يصلُح آلةً للمكرِه في حقّ إتلاف النَّفسِ والمالِ جميعاً ، بأنْ يأخَذَ المكرَه فيضرِبَ به نفساً أو مالاً فيُبتلِفه ، فلذلك و حسب القصاص والدِّية والكفّارة على المكرِه على ما ذكرنا _ ، فصار كأنّ المكره باشرَ هو بنفسِه .

والثاني :

(هو معنى ً) (١) غيرُ قابِلٍ للنّقل ، وهو جنايةُ القاتِلِ على دِينِ نفسِه ، وهو في ذلك لا يصلُح آلةً لغيرِه ، لأنّ غيرَه لا يقدِرُ (على) (١) أنْ يجنِيَ على دِينِه ، وفي جعْلِه آلةً في الجِناية (١) على دِينِ القاتِلِ ـ أي بأنْ يجنِيَ المكرِهُ على

⁽١) ساقطة من (د) .

⁽٢) في (ج) وردَّت العبارةُ هكذا :ويقتصر على الفاعل ما هو ليس بقابل ، ويقتصر على الفاعل له

⁽٣) ساقطة من (ج)

 ⁽٤) ساقطة من (ب) و (ج) .

^(°) ساقطة من (ج)

⁽٦) في (ج) : للجناية .

دِينِ المكرَه(١) _ تبدُّلُ محلّ الجناية ، ولا أثَرَ للإكـــرَاهِ في تبديـلِ المحـلّ ، وفي ذلك خِــلافُ المكرِهِ وبُطلانُ الإكرَاه _ على ما ذكرنا(٢) _ .

قوله: { وكذلك قلنا في المكره على البيع والتسليم } هذا أيضاً نظيرُ ما نحن بصددِه ، وهو أنّ المكرَه في التسليم يتصوّرُ أنْ يكون آلةً للمكرِه ؛ لأنّ التسليم التسليم إللاف ، وهو في الإللاف يصلُح آلةً للمكرِه ، إلاّ أنّ في نقْ لِ التسليم إليه من كلّ وجه مخالَفَةٌ لأمْرِ المكرِه ، وبالمخالفة لا يبقى الإكراه ؛ وذلك لأنّ المكرِه إنما أكرَه الله على بيع مال نفسِه ، وتسليم مال نفسِه ، فلو جُعِل آلةً لتبدّل محل أله إلا كراه ، فإنّه أكرَهه في التصرّفِ في البيع في مال نفسِه ولو جُعِل آلة يكون بيعاً من المغصوب ، .

وكذلك يتبدَّلُ ذات الفِعلِ من تسليمِ مالِ نفسِه بالبيع إلى الغصْب، فإنّه لو جُعِل تسليمُه كتسليمِ المكرِه، صار كأنّ المكرَه سلّمه إلى المشتري، فيكون المكرَه غاصِباً، وهو لم يأمرُه بالغصْب، فيتبدّلُ الإكرَاهُ بالغصْب [٢٩٨/ج] (فلذلك)(٥) قلنا: إنّ التسليمَ إتمامٌ للبيع، (وفي البيع)(١) لا يصلُح المكرَه آلةً للمكره ؟ لما أنّ البيعَ يحصُلُ بالتّكلُّم، وقد ذكرنا أنّ المكرَه لا يصلح آلةً

⁽١) في (أ) وردَت العبارةُ هكذا: أي بأنّ المكرِهَ يجني على دِينِ المكرّه ، والمعنى واحد .

⁽٢) قبل قليل في مسألة إكراه المحرِم على قتْل الصّيد ، والحَلال على قتْل صيْدِ الحرَم .

وانظر أيضاً: أصول البزدوي ، ٣٩٥/٤ ، المغني ، ص ٤٠٣ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنّسفي ٨١/٢ .

⁽٣) في (أ) و (ب) و (ج): تبعاً .

⁽٤) في (ب) و (د): المعضوب.

^(°) ساقطة من (ج) .

⁽٦) ساقطة من (أ) و (ج) و (د) .

للمكرِه ، فكذا فيما يتمُّ به البيعُ ــ وهـو التّسليمُ ــ ، و لم يُنقـل التّسليمُ إلى المكرِه من حيثُ إنّه إتمامٌ للبيع ، حتى مَلَكه المشتري عند القبْضِ مِلْكاً فاسِداً ، وتنفذُ تصرّفاتُه فيه .

ثمّ تصرّفُ المشتري فيه لا يخلـــو :

- _ إمَّا إنْ كان تصرَّفاً يحتملُ النَّقضَ ، كالبيع والإجارة .
- _ أو تصرّفاً لا يحتملُ النّقْضَ بعد وقوعِه ، كالعتْق والتّدبير .

فَفِي الْأُوَّلِ : كَانَ لَلْمُكْرَهُ أَنْ يَنْقُضَ تَصَرَّفَاتِهِ ، وِيَأْخِذَ الْعِينَ حَيْثُ وَجَد .

وفي الثّاني : ليس للمكرَه حقُّ نقْضَــها ، بل له حقُّ تضمين القيمة ، ثمّ (هو) (١) بالخيار إنْ شـاءَ ضمّنَ المكرِهَ قيمتَه يومَ سلَّم ، وهو معنى قوله : { وقد نسبناه إلى المكره من حيث هو غصب } وإنْ شاءَ ضمَّنَ المشتري .

وبهذا التقرير يُعلم أنّ الإكراه على البيع والتّسليم عينُ نظيرِ الإكراهِ على القتْل منْ حيثُ أنّ [١٦٨/٤] في كلِّ منهما معنييين: (معنى قابِلٌ للنقل منْ حيثُ أنّ ومعنى غيرُ قابِلِ للنقل ، (وقد ذكرناهما في القتْل(٢)، فكذلك في البيع ، فإنّ في الإكراهِ على البيع والتّسليم معنى قابِلُ للنّقْل)(١٠) وهو معنى الإتلاف بالغصب ، وقد نسبناهُ إلى المكرِه ، حتى (١٠) أو جبنا القيمة عليه ، ومعني غيرُ قابِلِ للنّقْل ، وهو التكلّمُ بلفظِ البيع ، حتى جُعل عليه ، ومعني عيرُ قابِلِ للنّقْل ، وهو التكلّمُ بلفظِ البيع ، حتى جُعلَ عليه ، ومعني عيرُ قابِلِ للنّقْل ، وهو التكلّمُ بلفظِ البيع ، حتى جُعلَ

⁽١) ساقطة من (أ) .

⁽٢) ساقطة من (أ) .

⁽٣) ص (١٥٩٩).

⁽٤) ما بين القوسين ساقط من (ج) .

^(°) في (د) : (حيثُ) بدل (حتى) .

حكمُه حكمَ البيعِ الفاسِد ، حتى يثبتَ المِلْكُ للمشتري عند القبْض ، وإنْ كان البيعُ والتّسليمُ بالإكراه .

إلا أنّ الفرسر وق بين هذا وبين سائر البياعات الفاسدة التي حصلت برضا البائع: أنّ المشتري إذا تصرّف تصرّفاً ليس للبائع نقْضُه ، وإنْ كان ذلك التصرّف مما يحتمل النقْض ، وفي الإكراه (له)(١) ولاية النقْض ؛ لأنّ هناك وحد التصرّف بتسليط البائع إيّاه على ذلك التصرّف بتسليط صحيح ، وههنا لم يوجد (التسليط)(١) ، ولو وُجد فهو تسليط فاسد ، فافترق والمسائل من "تتمّة الفتاوى"(١) .

ثمّ قوله: { على البيع والتسليم } إنما ذكرهما جميعاً ؛ لأنّ الإكراة على البيع ليس بإكراةٍ على التسليم، بخلاف الهبة ، فإنّ الإكراة على المبية إكراة على التسليم، .

⁽١) ساقطة من (أ) ، وفي (د) العبارةُ هكذا: وفي الإكرَاهِ له ولأنّه .

⁽٢) ساقطة من (ب) .

⁽٣) سبق التّعريف بهذا الكتاب في القسم الدّراسي ص (١٠٧) .

^(؛) حتى لو أكرَهه على الهبةِ وسلّمَ المكرَه الهبةَ طائعاً ، لا يكون ذلك منه إحـازةً للهبة ؛ لأنّ الإكرَاة على التسليم ، بخـلافِ البيع ، فلو أكرَهه على بيع مالِ نفسِه وسلّم المكرَه المبيعَ طائعــاً حازَ البيعُ وانعقدَ صحيحاً .

أنظر : كشف الأسرار ، للبخاري ، ٣٩٥/٤ .

قوله: { وإذا ثبت أنه أمر حكمي صرنا إليه ، استقام ذلك فيما يعقل ولا يحس } أي لمّ ثبت أنّ نقْلَ الفِعلِ من المكرّه إلى المكرِهِ ثبت حكماً لا حِسّاً قلنا بالنّقْل ، ثمّ (ذلك النّقْلُ)(١) الحكميُّ إنما يستقيمُ في الذي يُعقلُ نقلُه ، ولا يوجد حِسّاً من المكرِه ذلك الفعل ، كما في الإتلافات ، فإنّه يتصوّرُ أنْ يأخذَ المكرِهُ رجْلَ المكرّه فيضرب به نفساً أو مالاً فيُتلِفه ، ولكن ذلك ليس يأخذَ المكرِهُ رجْلَ المكرة لم يفعل ذلك ، وعن هذا يُعلمُ أنّ ذلك الأمر الحكمي عصوس ، فإنّ المكرة لم يفعل ذلك ، وعن هذا يُعلمُ أنّ ذلك الأمر الحكمي الذي هو نقْلُ الفعلِ من المكرة إلى المكرة والأكل والوطء .

ولا يصحّ لأحدٍ أنْ يقـــول : إنّ معناهُ استقامَ النّقْلُ فيما هو من قبيلِ المعقول ، ولا يستقيمُ فيما هو مِنْ قبيلِ المحسوس ؛ لأنّ لفظ "الكتاب" لا يساعِدُه ، لما أنّ قولَه : { ولا يحسّ } معطوف على قوله : { يعقل } ، وقوله { يعقل } صلةً لموصول ، فكان قوله : { ولا يحسّ } داخلاً في حيّزِ الصّلةِ أيضاً بالعطف ضرورةً ، فلذلك كان معناه : إستقامَ في الشّئِ الذي يُعقلُ ولا يُحسّ ، فكان المعطوف ألله علموف عليه صِفةً لشئِ واحد .

ولأنه لايصح دعوى عدم الاستقامة مطلقاً باعتبار أنه من قبيل المحسوس فإنّ الذي هو قابِلُ للنّقْلِ حكماً إنما يكون هو في المحسوس، فإنّ إتلاف النّفسِ أوالمالِ محسوسٌ من المكرة، ومع ذلك إنّه ينقلُ إلى المكرة، فلذلك لابد أنْ نقول : معناهُ أي غير مجسوسٍ وجودُه من المكرة، ولكنّه معقولٌ أنْ ينقلَ إلى المكرة فعل المكرة (حكماً)(٢) بالطّريقِ الذي قلنا، (بأنْ يأخذَ المكرة

⁽١) ساقطة من (ج) .

⁽٢) ساقطة من (د) .

رِجْل المَكرَهِ فيضربَ به نفساً أو مالاً فيُتلِفَه)<١٠) ، ولكن بتخصيصِ ذلك يُعلم أنّه لا يستقيمُ في الذي لا يُعقلُ نقْلُه على ما ذكرنا .

ثمّ إنما استقامَ الأمرُ الحكميّ في المعقول لا في المحسوس؛ لأنهما يتناسبان من حيثُ أنهما ليسا بمحسوسين ، بخلاف الأمرِ الحِسِّي ، فإنه يوجدُ في المحلّ الحسيّ لا في غيرِ الحِسِّي ، وعن هذا قلنا : إنّ الطّعامَ إذا كان بين رجلين ، فاستأجرَ أحدُهما صاحِبَه على أنْ يحمِلَ نصيبَه ، فحمَلَ الطّعامَ كلّه ، فلا أجْ وله الله الله استأجرَ ه لعملٍ (٢) لا يتصوّرُ وجودُه ، وذلك لأنّ الحمْل فعلُ حِسِّي ، لا يتصوّر في نصيبِ المستأجرِ على طريقِ الشّيوع ، لما أنّ نصيبَه فعل حسر وحودٍ حِسّاً على وحهِ الشّيوع ، فلذلك لم ينفعِل فيه الفعْلُ الحِسِّي ، كضرْب أحدِ الشّريكينِ العبْدَ المشترك [٩٢٦/أ] في نصيبه الشّائع ، ووطء كضرْب أحدِ الشّريكينِ العبْدَ المشترك [٩٢٧/أ] في نصيبه الشّائع ، ووطء الجاريةِ المشتركةِ في نصيبه الشّائع لا يتصوّر ، بخلافِ البيع ، فإنّه يصحّ في النصيب الشّائع ؛ لأنّه تصرّف حكميّ غير محسوسٍ أثرُه ، فيتصوّرُ وجودُه فيما النّصيب الشّائع ؛ لأنّه تصرّف حكميّ غير محسوسٍ أثرُه ، فيتصوّرُ وجودُه فيما هو ليس بمحسوسٍ وجودُه أيضاً ، وهو النّصيبُ الشّائع .

فكذلك ههنا ، لما كان نقْلُ الفعْلِ أمراً حُكميّاً غير محسوس ، إستقامَ فيما يُعقلُ ويتصوّرُ نقْلُه ولكنه ليس بمحسوس وجودُه من المنقولِ إليه _ وهو المكرّه _ ، لا فيما (لا)(٣) لا يعقلُ نقْلُه ، كالتكلّم(١٠) .

⁽١) ساقطة من (ب) و (ج) و (د) .

⁽٢) في (ج) : بعمل .

⁽٣) ساقطة من (أ) .

⁽٤) أنظر: أصول البزدوي مع الكشف ، ٣٩٧-٣٩٦/٤ ، المغني ، ص ٤٠٤ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفى ، ٨١/٢ .

ولما كان كذلك ، إحتمع في الذي أكرِه عليه بإعتاق العبد ما هو يعقلُ نقلُه وهو معنى الإتلاف ، وما لا يعقلُ نقلُه وهو التكلُّم بالإعتاق ، فإنّا لو نقلنا التكلُّم لما أُعتِقَ العبد ؛ لأنّ المكرِه غيرُ مالِكِ للعبد ، فلا يصح (إعتاقه) (١) ، فلذلك انحصرَ التكلّم بالمكرَه حتى عتقَ العبد ، وثبت ولاؤه له أيضاً ، لأنّ ولاء العتاق حكم مختصٌّ بالإعتاق ، فيثبتُ لمن صدر منه الإعتاق وهو المكرَه بخلافِ معنى الإتلاف ، وهو غير مخصوصٍ بالإعتاق ، فإنّ الإتلاف قد يتحقّقُ بدون الإعتاق ، بأنْ يقتلَه المكرِه ابتداءً من غير واسِطةِ أحد ، وكذلك قد يوجدُ الإعتاق الصبيِّ والمجنون ، فلذلك قلنا الإعتاق ولا إتلاف ولم ألعب العبل العبيّ والمجنون ، فلذلك قلنا بأنّ المكرِه يضمنُ قيمةُ العب العبال العبال المكرِه العبال المكرِه العبال العبال المكرِه العبال المكرِه العبال المكرِه العبال المكرِه العبال المكرِه العبال المكرِه العبال العبال المكرِه العبال المكرِه العبال العبال المكرِه العبال المكرِه يضمنُ قيمة العبال العبال المكرِه يضمنُ قيمة العبال المكرِه العبال المكرِه العبال المكرِه العبال المكرِه العبال المكرِه يضمنُ قيمة العبال المكرِه يضمنُ قيمة العبال المكرِه يضمنُ قيمة العبال العبال المكرِه المكرِه المهال المكرِه المهال المكرِه العبال المكرِه يضمنُ قيمة العبال المكرِه المحتور المعال المكرِه المحتور المعال المكرِه المحتور المحتو

قوله : { لأنّه منفصلٌ عنه } أي (لأنّ)(٣) الإتلافَ متصوّرٌ انفصالُه عن الإعتاقِ في الجملة _ كما ذكرنا _ ، { محتملٌ للنقل بأصله } أي إتلافُ الماليّةِ محتملٌ للنقْل بأصْل نفس الإتلاف .

⁽۱) ساقطة من (ب) .

⁽٢) وقد سبق الكلامُ على مسألة الإكراه على الإعتاق ص (١٥٩١ ـ ١٥٩١) .

أنظ رأيضاً: أصول البزدوي مع الكشف ، ٣٩٦/٤ ، المبسوط ، للسرخسي ، ٣٢/٢٤ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي ، ٢٠٠/٢ ، التوضيح ، ٢٠٠/٢ .

⁽٣) ساقطة من (د).

قوله : { وقال الشافعي ـ رحمه الله ـ تصرفات المكره قولا تكون لغوا } وحاصلُ مذهبه : أنّ تصرّفات المكرَه لا تخلـــو :

__ إمّا إنْ كانت قوليّةُ . __ أو فعليّة .

فإنْ كانت قوليّةً ، فلا يخلــــــو :

__ إمّا إنْ كان الإكرَاهُ بَحَقّ . __ أو بغير حقّ .

فإنْ كان بغيرِ حقِّ ، فتبطُلُ الأقـــوالُ كلّها كالطّلاقِ (والعِتاقِ)(١) والبيع وغيرها .

وإنْ كان بحق فيُعتبر ، حتى إذا أُكرِه الحربيُّ على الإسلامِ فأسلَمَ يكون مسْلِماً ، بخلافِ الذّميِّ ، فإنّ إكراه الذّميِّ باطِل ، وإكراه الحربيِّ حائز فعُدَّ الاختيارُ قائماً ، وكذلك القاضي إذا أكرَه المديونَ على بيع مالِه ، فباعَه صحّ ؛ لأنّ هذا الإكرَاه حقّ .

وكذلك إذا كانت تصرّفاتُ المكرَه فعليّةٌ ، فلا يخلـــو :

_ إمَّا إنْ تمَّ الإكراهُ فيها . _ أو لا .

ونعني بالتّمام : أنْ يُبيحَ الإكراهُ إقدامَ المكرَه على ذلك الفِعل . ثمّ بعد التّمام لا يخلـــو :

_ إمّا أنْ يحتمِلَ نقْلُ النّسبةِ إلى المكرِه . أمّ لا .

فإن احتملَ يُنسبُ إليه ، وإلاّ فيلغو الفِعل ، فصار كأنّه لم يوجد لا مِن المكرِه .

وإنْ لم يتمّ الإكراه ، يُقتصر على الفاعِل ، وعن هذا قالَ في الإكراهِ على التقل ، ولا قضاء في على إتلافِ المال : بأنّ الضّمانَ على المكره ؛ لأنّه قابلٌ للنّقْل ، ولا قضاءَ في

⁽١) ساقطة من (ب) .

إفطار الصّائم؛ لأنّه لا يمكن النّسبة إلى المكره، ويجب الحدُّ على المكره في الزّنا(١) إذا زَنَا؛ لأنّه لم يتمّ الإكراه، لأنّه لم يُيَح له الإقدام(٢)، وكذلك يجِبُ القِصاصُ على المكرة على القتْلِ إذا قتَل ؛ لعدَم تمام الإكراه، ويجِبُ القِصاصُ على المكرة أيضاً ؛ لما أنّه يوجبُ القِصاصَ بالتّسبيبِ أيضاً كما بالمباشرة، على المكرة أيضاً ؛ لما أنّه يوجبُ القِصاصَ بالتّسبيبِ أيضاً كما بالمباشرة، حتى قال في شُهودِ القِصاص : يلزمُهم القودُ إذا رجعوا، أو جاء المشهودُ به حياً .

قوله: { فإن أمكن أن ينسب إلى المكره نسب اليه ، و إلا فيبطل أصلا } كما إذا أكرَهه على إفسادِ الصّومِ لا يجبُ القضّاءُ على المكرة إذا أكل ، ولا على المكرة ؛ لأنّ هذا لا يمكن نسبتُه إلى المكرة ، فيبطلُ أصلاً "، .

وقد ذكرنا نحن أنّ الإكراهَ لا يُعدِم الاختيار ، فلمّا لم يُعدِم الاختيار لا يبطلُ [٦٩ ا/د] أصلاً ، بل يقتصرُ نسبتُه إلى المكرَه .

⁽١) تداخَلت بعضُ الكلمات هنا في النسخة (أ) ثمّ استقامَ الكلامُ عند قول وكذلك يجب القصاص ، فكانت العبارةُ هكذا : ويجب الحدُّ على المكرَه على القتْلِ إذا قتَل ؛ لعدَم تمام الإكراه ، ولكن يجِبُ القِصاصُ على المكرَه أيضاً في الزِّنا إذا زَنا ؛ لأنّه لم يتمّ الإكراه ، لأنه لم يُبَح له الإقدام ، وكذلك يجِبُ القِصاصُ على المكرِه أيضاً ؛ لما أنّه يوجِبُ القِصاصَ بالتسبيب أيضاً كما بالمباشرة .

⁽٢) الصّحيحُ من مذهبِ الشافعيّة سقوطُ الحدِّ عن الرّاني مكرَهاً .

أنظر : المهذَّب ، للشيرازي ، ٢٦٧/٢ ، المنثور ، للزركشي ، ١٨٩/١ .

⁽٣) أنظر تصرّفات المكره عند الشافعيّة في :

المهذّب ، للشيرازي ، ٢٦٧/٢ ، تخريج الفروع على الأصول ، للزنجاني ، ص ٢٨٦ـ٢٨٧ ، الروضة للنووي ، ٨/٢ ٥-٥١ ، الأشباه والنظائر ، لاين السّبكي، ١٥٠١-١٥١ ، ٨/٢ ، المنثور ، للزركشي ١/١٥٠-١٩٩ ، البحر المحيط ، ٣٦١-٣٦٥ ، الأشباه والنظائر ، للسيوطي ، ص ٢٢٣-٢٢٢ ، مغــــني المحتاج ، للشربيني ، ٣٨٩/٣ .

قوله : { ينتفي به الرّضا } أي بالإكرَاهِ الكامِلِ والقــاصِر ، { أو يفسد به الاختيار } أي بالإكرَاهِ الكامِلِ دون القاصِر .

فلما كان الإكرَاهُ موجباً فسَادَ الاختيار لا مُعدِماً للاختيار ، لا يكون للإكرَاهِ تأثيرٌ في إهــــدارِ تصرّف المكرَهِ فعلاً أو قولاً ، على (حسب) ‹ · › ما يقتضيه الدّليل _ على ما قرّرنا _ والله أعلم .

⁽١) ساقطة من (أ) و (ج) .

الفهرس الإجالي لموضوعات الجزء الرابع

1777	لصلٌ في التّوجيح
1708	لصلٌ في أنواع الثّابت بالحُجج
1707	لأحكام المشروعة
1779	با يتعلّق بالأحكام المشروعة
1771	لسّبب
1790	لعلّة
1447	لشّرط
140.	لعلامة
1405	صلٌ في العقْل
١٣٦٨	صلٌ في الأهليّة
ነሞለፕ	هليّة الأداء
1490	موارضُ الأهليّة
1 2	لعوارض السّماوية
1 £ 9 .	لعوارض المكتسَبة

ب الفهرس النفصيلي للموضوعات

١٢٣٦	فمْـــلٌ في التّرجيم
١٢٣٧	الأصلُ في العِلل عدمُ التّعارض
١٢٣٧	الفرْق بين التّعارض بين الآيتين أو السُّنتين وبين التّعارض بين العِلل
١٢٣٨	أوْجه الترجيح بين الحُجج
١٢٣٩	تفسيرُ التّرجيح لغةً واصطلاحاً
١٢٤٠	التّرجيحُ لا يكون بزيادة الحُجج ، ولكن بوصْفٍ لا تقعُ به المعارضة أصْلاً
	أوجه الترجيح
١٢٤٤	١) التّرجيحُ بقوّة الأثر ، والتّمثيلُ له
1720	٢) التّرجيحُ بقوّة ثباتِه على الحكم المشهودِ به ، والتّمثيلُ له
١٢٤٦	🔫) التّرجيحُ بكثرة الأصول ، والتّمثيلُ له
١٢٤٧	الفرْقُ بين الوجْه الثّاني والتّالث
١٢٤٩	الفرْقُ بين التّرجيح بكثرةِ الأصول وبين التّرجيحِ بكثرةِ الأدّلة
170.	ك) التّرجيحُ بالعدم ــ وهو أضعفُ وجوه التّرجيح ــ
1701	بيانُ المخلص عند تعارض وجوه التّرجيح
1701	قاعدة : التّرجيحُ بمعنىً في الذّات مقدّمٌ على التّرجيحِ بمعنىً في الحال . والدّليلُ
	على ذلك
	فمْـــلُّ: أنواع الثّابت بالمُجِج
1708	بيانُ مناسبة هذا الفصل بما تقدّم
1707	المجسمُ الأوّل منه: الأحكامُ المشروعة
1707	أنواع الأحكام المشروعة أربعة
1707	بيانُ النوعِ الثالث من أنواع الأحكام المشروعة : وهو ما اجتمعَ فيه حقّان ،
	وحقُّ الله تعالى فيه غالب (القذف)

الفهرس النقصيلي للموضوعات

الأحكام التي تدلّ على أنّ القذف حقّ الله تعالى الأحكام التي تدلّ على أنّ القذف حقّ الله تعالى المرحكام التي تدلّ على أنّ القذف حقّ العبد الله على أنّ حقّ الله تعالى فيه غالب التيل على أنّ حقّ الله تعالى فيه غالب العبد فيه غالب (القيصاص) العبد فيه غالب (القيصاص) بيان الذيح الأول من الأحكام المشروعة : وهي حقوق الله تعالى الحالصة ، ا٢٦١ وهي أمانية أقسام المقسم الرّابع منها : وهي الحقوق الدّائرة بين كونها عبادة وبين كونها عقوبة ا٢٦١ (الكفّارات) القسم السّادس : وهي المعبودة التي فيها معنى المؤونة (صدقة الفطر) المرابع القسم السّادس : وهي المؤونة التي فيها معنى القربة (الحُشر) المرابع القسم السّابع : وهي المؤونة التي فيها معنى العقوبة (الحراج) القسم النّاني من الأحكام المشروعة : وهي حقوق العبداد المرابع المشروعة : وهي حقوق العبداد المرابع المستروعة الم
الدّليلُ على أنّ حقّ الله تعالى فيه غالب بيان النوع الرابع من الأحكام المشروعة : وهو ما احتمعَ فيه حقّان ، وحقّ العبد فيه غالب (القيصاص) بيان النوع الأول من الأحكام المشروعة : وهي حقوق الله تعالى الخالصة ، بيان النوع الأول من الأحكام المشروعة : وهي حقوق الله تعالى الخالصة ، القسمُ الرّابع منها : وهي الحقوقُ الدّائرة بين كونها عبادة وبين كونها عقوبة المما (الكفّارات) القسمُ الخامس : وهي العبادة التي فيها معنى المؤونة (صلقة الفطر) المقسمُ السّادس : وهي المؤونة التي فيها معنى القُربة (العُشْر) المقسمُ السّابع : وهي المؤونة التي فيها معنى العقوبة (الخراج) القسمُ السّابع : وهي المؤونة التي فيها معنى العقوبة (الخراج) القسمُ السّامن : وهي الحقوق القائمة بنفسِها (خمس الغنائم) المتسمُ النّاني من الأحكام المشروعة : وهي حقوق العباد المشروعة : المهروعة : وهي حقوق العباد المشروعة المسروعة المسروعة المسروعة المناسم المسروعة المشروعة المسروعة المشروعة المسروعة المسروعة المشروعة المسروعة المشروعة المسروعة الم
بيان النوع الرابع من الأحكام المشروعة: وهو ما اجتمع فيه حقّان ، وحقُ العبد فيه غالب (القِصاص) يان النوع الأول من الأحكام المشروعة: وهي حقوق الله تعالى الخالصة ، ا ١٢٦١ وهي ثمانية أقسام القسمُ الرّابع منها: وهي الحقوقُ الدّائرة بين كونها عبادة وبين كونها عقوبة ا ١٢٦١ (الكفّارات) القسمُ الخامس: وهي العبادة التي فيها معنى المؤونة (صدقة الفطر) المحتل القسمُ السّادس: وهي المؤونة التي فيها معنى العقوبة (الخواج) القسمُ السّابع: وهي المؤونة التي فيها معنى العقوبة (الخواج) المحتام القسمُ الشّامن: وهي المؤونة التي فيها معنى العقوبة (الخواج) المحتام المشروعة : وهي حقوق العباد المحتام المسروعة : وهي حقوق العباد المحتام المحت
العبد فيه غالب (القيصاص) يال النوع الأولل من الأحكام المشروعة : وهي حقوق الله تعالى الخالصة ، وهي ثمانية أقسام القسمُ الرّابع منها : وهي الحقوقُ الدّائرة بين كونها عبادة وبين كونها عقوبة ١٢٦١ (الكفّارات) القسمُ الحّاهس : وهي العبادة التي فيها معنى المؤونة (صدقة الفطْر) القسمُ السّادس : وهي المؤونة التي فيها معنى القُربة (العُشْر) القسمُ السّابع : وهي المؤونة التي فيها معنى العقوبة (الحراج) القسمُ السّابع : وهي المؤونة التي فيها معنى العقوبة (الحراج) القسمُ السّامن : وهي المؤونة التي فيها معنى العقوبة (الحراج) المتسمُ النّاني من الأحكام المشروعة : وهي حقوق العباد المشروعة : المها المشروعة المنائم) المتسمُ النّاني من الأحكام المشروعة : وهي حقوق العباد المشروعة المسروعة المشروعة المسلمة المشروعة المؤونة المشروعة المشروعة المشروعة المشروعة المشروعة المشروعة المشروعة المؤونة المؤو
بيان النوع الأول من الأحكام المشروعة : وهي حقوق الله تعالى الخالصة ، وهي ثمانية أقسام القسمُ الرّابع منها : وهي الحقوقُ الدّائرة بين كونها عبادة وبين كونها عقوبة ١٢٦١ (الكفّارات) القسمُ الحّاهس : وهي العبادة التي فيها معنى المؤونة (صدقة الفطْر) ١٢٦٢ القسمُ السّادس : وهي المؤونة التي فيها معنى القُربة (العُشْر) ١٢٦١ القسمُ السّابع : وهي المؤونة التي فيها معنى العقوبة (الحراج) ١٢٦٥ القسمُ السّابع : وهي الحقوق القائمة بنفسيها (خمس الغنائم) ١٢٦١ القسمُ النّاني من الأحكام المشروعة : وهي حقوق العباد ١٢٦٨ المقسمُ المُقاني ، ما يتعلّق بالأحكام المشروعة . ١٢٦٨ المقسمُ المقسمُ النّاني من الأحكام المشروعة : وهي حقوق العباد ١٢٦٨ المقسمُ المقسمُ المقانية المُقانية على المقسمُ الله المقسمُ الله المقانية المُقانية المقسمُ المقسمُ النّاني النوع النّاني من الأحكام المشروعة : وهي حقوق العباد المقسمُ المقانية المُقانية المقسمُ المقانية المقسمُ المقانية المقسمُ المقانية المقانية المقانية المقانية المقسمُ المقانية المق
وهي ثمانية أقسام القسمُ الرّابع منها: وهي الحقوقُ الدّائرة بين كونها عبادة وبين كونها عقوبة ١٢٦١ (الكفّارات) القسمُ الخامس: وهي العبادة التي فيها معنى المؤونة (صدقة الفطْر) القسمُ السّادس: وهي المؤونة التي فيها معنى القُربة (العُشْر) القسمُ السّابع: وهي المؤونة التي فيها معنى العقوبة (الخراج) القسمُ السّابع: وهي المؤونة التي فيها معنى العقوبة (الخراج) القسمُ السّامن: وهي الحقوق القائمة بنفسِها (خمس الغنائم) المتسمُ الثّاني من الأحكام المشروعة: وهي حقوق العباد المشروعة المؤلفة المشروعة المشروعة المشروعة المشروعة المؤلفة المشروعة المشروعة المؤلفة المشروعة المؤلفة المؤلفة المشروعة المؤلفة المؤلف
القسمُ الرّابع منها: وهي الحقوقُ الدّائرة بين كونها عبادة وبين كونها عقوبة ١٢٦١ (الكفّارات) القسمُ الخامس: وهي العبادة التي فيها معنى المؤونة (صدقة الفطْر) ١٢٦٢ القسمُ السّادس: وهي المؤونة التي فيها معنى القُربة (العُشْر) ١٢٦٥ القسمُ السّابع: وهي المؤونة التي فيها معنى العقوبة (الخراج) ١٢٦٥ القسمُ السّابع: وهي المؤونة التي فيها معنى العقوبة (الخراج) ١٢٦٥ القسمُ الشّامن: وهي الحقوق القائمة بنفسِها (خمس الغنائم) ١٢٦٦ بيانُ النوع الثاني من الأحكام المشروعة: وهي حقوق العباد ١٢٦٨ المقسمُ الثّاني عن الأحكام المشروعة: وهي حقوق العباد ١٢٦٨ المقسمُ الثّاني الله المُعلى المُعل
(الكفّارات) القسمُ الخامس: وهي العبادة التي فيها معنى المؤونة (صدقة الفطْر) القسمُ الحّامس: وهي المؤونة التي فيها معنى القُربة (العُشْر) القسمُ السّابع: وهي المؤونة التي فيها معنى العقوبة (الحراج) القسمُ السّابع: وهي المؤونة التي فيها معنى العقوبة (الحراج) القسمُ الشّامن: وهي الحقوق القائمة بنفسِها (خمس الغنائم) القسمُ الثّاني من الأحكام المشروعة: وهي حقوق العباد المتروعة المقسمُ الثّاني من الأحكام المشروعة: وهي حقوق العباد المشروعة المقسمُ الثّاني عن الأحكام المشروعة: وهي حقوق العباد المشروعة المشروع
القسمُ الخامس: وهي العبادة التي فيها معنى المؤونة (صدقة الفطْر) القسمُ السّادس: وهي المؤونة التي فيها معنى القُربة (العُشْر) القسمُ السّابع: وهي المؤونة التي فيها معنى العقوبة (الخراج) القسمُ السّابع: وهي المؤونة التي فيها معنى العقوبة (الخراج) القسمُ السّابع: وهي الحقوق القائمة بنفسِها (خمس الغنائم) القسمُ الثّاني من الأحكام المشروعة: وهي حقوق العباد المشروعة: المسروعة العباد المشروعة التهاني بالأحكام المشروعة العباد المسروعة المشروعة المشروعة المشروعة المشروعة المشروعة المشروعة المسروعة المشروعة المشروعة المسروعة المشروعة المسروعة المشروعة المسروعة المسروع
القسمُ السّادس: وهي المؤونة التي فيها معنى القُربة (العُشْر) القسمُ السّابع: وهي المؤونة التي فيها معنى العقوبة (الخراج) القسمُ الشّامن: وهي الحقوق القائمة بنفسِها (خمس الغنائم) القسمُ الثّاني من الأحكام المشروعة: وهي حقوق العباد المشروعة المشروعة المشروعة العباد المسروعة المشروعة العباد المسروعة المسروع
القسمُ السّابع: وهي المؤونة التي فيها معنى العقوبة (الخراج) القسمُ الشّامن: وهي الحقوق القائمة بنفسِها (خمس الغنائم) بيانُ النّوعِ الثاني من الأحكام المشروعة: وهي حقوق العباد المتسرّوعة العباد المتسرّوعة المشروعة المشروعة العباد المسرّوعة
القسمُ الثّامن: وهي الحقوق القائمة بنفسِها (خمس الغنائم) النّاني من الأحكام المشروعة: وهي حقوق العباد المتحدّ المتحد المتحدد
ديانُ النوع الثاني من الأحكام المشروعة: وهي حقوق العباد المتعلق من الأحكام المشروعة العباد المتعلق ال
القِسمُ القَّانِي : ما يتعلَق بالأحكام المشروعة ١٢٦٩
الس بيب ساا
• • • • • • • • • • • • • • • • • • • •
تعريف ُ السِّي افلَهُ ما م طلاحاً
المريك السبب عد راجيه
أنواع السبب
النَّوعُ الأوَّل : السَّبب الحقيقيّ
تعريفُ السّب الحقيقيّ
شرح التّعريف
النُّوع الثَّاني : السَّبب الذي هو في معنى العلَّة

الفهرس الثقصيلي للموضوعات

١٢٧٩	النّوع الثّالث: السّبب الذي له شُبهة العلّة
1779	النُّوع الرَّابِع : السَّبب الجازيّ
١٢٧٩	اليمينُ با لله تعالى سببٌ للكفَّارة مجازاً ، وكذلك تعليقُ الطَّلاقِ والعِتاق سببٌ
	للجزاء محازأ
١٢٨٢	ذَكْرُ سبب عدم كون التّعليق سبباً للطّلاقِ أو العِتاق حقيقةً
١٢٨٣	مذاهب العلماء في التّعليق منْ أيّ أنواعِ الأسبابِ هو ؟
١٢٨٤	تمرة الخلاف في هذه المسألة
١٢٨٥	مسألة الكوز
١٢٨٥	مسألة التنجيز
۲۸۲۱	إذا دخل حرفُ الشّرطِ في الإثبات في مسائل التّعليق كان المقصودُ منه النَّفْي ،
	وإذا دخل على النَّفْي كان المقصودُ من الإثبات
۲۸۲۱	ِ اليمينُ مشروعةٌ للبِرّ ، لذلك كان البِرُّ مضموناً بالجزاء
١٢٨٧	الغصْبُ مضمونٌ بالقيمة حَال قيامِ المغصوب ، والدَّليلُ على ذلك
١٢٨٨	إشتراطُ قيامِ الححلّ لثبوتِ الحكمِ أو شُبهته
١٢٨٩	لذلك لا يقع عند الحنفيّة الطّلاق المعلّق في مسألة التّنجيز السّابقة
١٢٨٩	إعترضَ عليهم بالطِّلاق المعلِّق بالملْك فإنّ الحنفيّة يصحّحونه حيثُ لا محلّ ،
	والجوابُ عنه
1790	آجاً ا
1797	تعريفُ العلَّة لغةً واصطلاحاً
1791	العِلل الشّرعيّة مؤثّرةٌ موجبةٌ بإيجابِ الله تعالى لا بذواتِها
1791	خلافُ القدريّة والجبْريّة في هذه المسألة
۱۳۰۰	أقسام ُ العلل الشعية
18.1	ر توضيح المراد من كوْن الوصْفِ علَّةً من حيث الاسمُ والمعنى والحكم

الفهرس النقصيلي للموضوعات

	·
١٣٠٢	القسمُ الأوّل : العلَّه الحقيقيّة
17.7	إختلاف العلماء في إيجابِ هذه العلّة للحكم
17.0	القسمُ الثَّاني : العلَّة اسماً لا معنىً ولا حكماً
17.0	مثاله : اليمينُ با لله تعالى ، وتعليقُ الطَّلاقِ والعِتاقِ بالشَّرط
17.0	القسمُ النَّالث : العلَّة اسماً ومعنىً لا حكماً
17.0	من أمثلته : [أ] البيعُ الموقوف
١٣٠٦	[ب] البيعُ بشوْطِ الخيار
١٣٠٧	الفرْقُ بينهما
١٣٠٧	القسمُ الرّابع: العلّة التي هي في حيِّز الأسباب
١٣٠٧	من أمثلته : [أ] عقْدُ الإجارة
١٣٠٨	الفرْقُ بين عقد الإحارة وبين البيع بشرْطِ الخيار للمشتري من حيث تملُّك
	الثّمن
18.9	[ب] كلّ إيجابٍ مضافٍ ألى وقت فإنّه علَّهُ اسماً ومعنى لا حكماً لكنّه
	يشبه الأسباب
1811	[جم] نصابُ الزّكاة في أوّل الحوْل علَّةُ اسماً ومعنىً لا حكماً ، لكن له شبّة
	بالأسبابِ من وجُّه وشبَةٌ بالعِلل من وجُّه
1711	ييانُ كيفيّة تشبيه النّصابِ بالأسباب
1818	بيانُ كيفيّة تشبيه النّصابِ بالعِلل
1717	سببُ ترجيح تشبيه النّصاب بالسّببِ على تشبيهه بالعِلل
١٣١٤	الأدلّة على هذا التّرجيح
١٣١٤	الوجوبُ في الزّكاة يثبت في أوّل الحوْل
١٣١٤	حكم ما إذا عجّل الزّكاة ثمّ انتقصَ النّصابُ قبْل تمام الحوْل

الفهرس النفصيلي للموضوعات

١٣١٤	الفرْقُ بين نصابِ الزَّكاة وبين البيعِ الموقوفِ والبيعِ بشرْطِ الخيار من حيث
	مشابهتهما بالعِلل
1710	حكم ما إذا عجّل الزّكاةَ إلى الفقيرِ المسلم ، ثمّ صار غنيًّا أو ارتدّ قبل تمام
	الحوْل
1717	[د] مرضُ الموْت علَّةُ اسماً ومعنىً لا حكماً ، لكنْ له شبَّةٌ بالأسبابِ من
	وجُّه وشبَةٌ بالعِلل من وجُّه
1817	الفرْقُ بين المرضِ الذي تثبتُ به الرّخصة في الأحكام وبين المرضِ الذي
	يوجبُ الحجْر
١٣١٦	بيانُ كيفيّة تشبيه مرض الموْت بالأسباب
1817	بيانُ كيفيّة تشبيه مرض الموْت بالعِلل
1817	شَبَهُ مرض الموْت بالعِلَّة أقربُ من شبَه النَّصابِ ــ في المثالِ السَّابق ــ بالعلَّة
1717	[هـ] شراءُ القريب علَّةُ اسمًا ومعنىً لا حكمًا ، فهو نظيرُ مرضِ الموْت ، إلاَّ
	أنّ شبَهه بالعِلل أقربُ من مرض الموْت
1817	بيانُ كيفيّة تشبيه شراء القريب بالعِلل
1779	القسمُ الخامس: الوصْفُ الذي له شبهة العلَّة
1719	كلّ حكمٍ تعلّق بوصفين مؤثّرين لا يتمّ نصابُ العلّة إلاّ بهما فلكلّ واحدٍ
	منهما شبهة العلّة
1779	من أمثلته : [أ] القدْرُ أو الجنْسُ في الرّبا
۱۳۲۰	[ب] القرابةُ في الملك في إعتاق القريب
177.	إذا تعلَّق الحكمُ بعلَّةٍ ذاتِ وصْفين مؤثِّرين فإنّ آخِرهما وجوداً علَّةٌ معنيَّ
	وحكماً
١٣٢١	إختلاف علماء الحنفيّة في تسمية الوصْفِ الأوّل
	·
	1

الفهرس الثقصيلي للموضوعات

١٣٢٢	حُرِمة النَّساءِ في بابِ الرِّبا أهمّ ، لذلك عمّ حكمها ، ولايثبتُ ربا الفضْلِ إلاّ
	بوجود الوصفين جميعاً
١٣٢٤	الجوْدةُ والرّداءة لا يثبتُ بهما التّفاضل
1770	الحكمُ يضافُ إلى آخِر الوصْفين وجوداً
1770	من أمثلته: من أضافَ على السّفينة فوق ما تحتمله ضمن للجميع
1477	الحرامُ من المثلث هو القدَحُ الأخير الذي حصلَ السُّكر عنده
١٣٢٦	القسمُ السَّابِع : العلَّة اسمًا وحكماً لا معنىً
1877	من أمثلة هذا القسم: السّفرُ للرّخصة
1877	أنواعُ هذا القسم ، والفرْقُ بينها
١٣٢٨	الشّــر ط
١٣٢٩	تعريفُ الشّرط لغةُ واصطلاحاً
١٣٣١	أقسامرالشرط
١٣٣١	القسمُ ألأوّل: الشّرط الحُض
١٣٣٢	إختلاف العلماء في أثرِ الشّرط
١٣٣٣	القسمُ الثَّاني : الشَّرطُ الذي له حكم العِلل
1777	من أمثلته : حفْرُ البئرِ في الطّريق
١٣٣٤	تعريفُ الْمُسْكة
١٣٣٤	ييانُ كيفيّة كوْن الحافر صاحب شرْطٍ لا صاحبَ علّة
١٣٣٤	صاحبُ العلَّة يضمنُ لمباشرته ، أمَّا صاحبُ الشَّرطِ والسَّبب فلا يضمنانِ إلاَّ
	بوجودِ وصْفِ التّعدِّي
١٣٣٦	إذا أمكن أنْ يضافَ الحكمُ إلى العلَّة _ وهو الأصْل ـ لا يضافُ الحكمُ إلى
	الشّرط _ وهو البدل _
L	

الفهرس التقصيلي للموضوعات

	•
١٣٣٧	إذا رجعَ شهودُ الشّرطِ واليمينِ جميعاً بعد الحكم كان الضّمانُ على شهودِ
	اليمين ؛ لأنهم شهودُ العلَّة
1887	إشكالٌ على هذا الأصل ، والجوابُ عنه
1779	شهودُ التّخييرِ والاختيارِ في الطّلاقِ والعِتاق ، وبيان المراد بهما
18.	الضّمانُ على شهودِ الاختيارِ في الحالين جميعاً
١٣٤٠	إذا اختلف الحافِرُ ووليّ المقتول ، فالقوْلُ قولُ الحافِر
١٣٤١	القسمُ الثَّالث: الشَّرطُ الذي له حكمُ السَّبب
1828	الحكمُ لا يضافُ إلى هذا القسمِ من الشّروط
١٣٤٣	منْ أرسلَ دابَّةً فجالت يمنةً أو يسرةً لم يضمن ما أتلفته ؛ لأنَّه صاحبُ سبب ،
	وصاحبُ العلَّة ـ الدَّابَّة ـ له نوع اختيار
١٣٤٣	منْ حلّ قيْد عبْدٍ لم يضمن ؛ لأنّه صاحبُ شرْطٍ له حكمُ السّبب ، وصاحبُ
	العلّة ـ العبد ـ له نوع اختيار
١٣٤٤	يضمنُ صاحبُ الشّرطِ والسّببِ إذا كان لهما حكمُ العلّة ، بأنْ لم تكن العلّة
	صالحةً لإضافة الحكم إليها
1825	إعتراضٌ على هذا الأصل ، وهو فيمن أمَرَ عبْد الغيرِ بالإباقِ فأبَق فإنّه يضمن
	والجوابُ عنه
١٣٤٦	إعتراضٌ آخَر ، والجوابُ عنه
١٣٤٧	بيانُ سبب وجوب الضّمان على مُلقِي الحيّة وكذلك سائق الدّابة أو قائدها
	فيما إذا لم تجُلْ
١٣٤٨	القسمُ الرَّابع : الشَّرطُ الذي هو شرْطٌ اسماً لا حكماً
١٣٤٨	كلّ حكم تعلّق بشرطين ، فأوّلهما وجوداً شرْطٌ اسماً لا حكماً ، والتّمثيلُ له
1889	القسمُ الحنامس: الشّرط الذي هو علامة
	وهو الإحصانُ في باب الزِّنا
	

الفهرس التقصيلي للموضوعات

	العلام
180.	تعريفُ العلامة لغةً واصطلاحاً
1801	أقسام العلامت
1701	القسمُ الأوّل: العلامة المُحْضة
1701	القسمُ الثَّاني : العلامة بمعنى الشَّرط
1701	القسمُ النَّالَث : العلامة بمعنى العلَّة
1707	القسمُ الرَّابع : العلامة التي هي علامةٌ مجازاً
1805	فصْــــلٌ في المقل
1707	مسألة التّحسين والتّقبيح
1707	رأي المعتزلة في هذه المسألة
1401	رأي الأشعريّة
١٣٥٨	القوْلُ الصّحيح في المسألة
١٣٥٨	ثمرة الخلاف
1709	تعريفُ العقل
177.	يبدأ عملُ العقْلِ من حيث ينتهي إليه درْكُ الحواسّ ، وفي غير المحسوس من
	حيثُ الجهْلُ به
1221	الإنسانُ غير مكلّف بمجرّد العقْل ، بلْ لابدّ من حصول وقْتٍ يتمكّن فيه من
	الاستدلال
1878	ليس لهذا الوقْت حدّ
١٣٦٤	الردّ على قوْل المعتزلة
١٣٦٤	الردّ على قوْل الأشعريّة
1877	ردُّ آخر لقول المعتزلة

الفهرس القصيلي للموضوعات

۱۳٦٨	فصــــــلٌ في الأهليّة
	الأهليّة نوعان
१४२१	١) أهليّة وجوب
१८८४	٢) أهليّة أداء
१४२१	بم يثبت كلّ نوع ؟
۱۳۷۰	تعريفُ الذَّمة لغةً واصطلاحاً
1871	المرادُ بالعهْد في قوله تعالى :﴿ وإِذْ أَخَذَ رَبُّك ﴾
١٣٧٢	أدوارُ الإنسان ومراحل الذِّمة التي يمرّ بها
1878	أقوالُ العلماء في ثبوتِ حقوقِ الله تعالى على الإنسان هلْ هو بمجرّد صلاحية
	الذَّمة ؟
١٣٧٤	القوْلُ الرَّاجح في هذه المسألة . ودليلُ التّرجيح
١٣٧٧	الكفَّارُ غير مخاطبين بفروعِ الشَّريعة ، وإنْ كانوا مخاطبين بأصْلِ الإيمان
۱۳۸۰	الخلافُ في هذه المسألة إنما هو في أحكام الدّنيا
١٣٨٢	أهليّــة الأحاء
	أقسامُ أهليّة الأداء
١٣٨٣	١) أهليّة أداء قاصرة
١٣٨٣	٢) أهليّة أداءِ كاملة
١٣٨٤	أنواعُ الحقوق التي تتأدّى بأهليّة الأداءِ الكاملة
	أُوَّلاً ﴾ حقوقُ الله تعالى
١٣٨٤	ثانياً ﴾ حقوقُ العباد
١٣٨٥	متى تثبت أهليّة الأداءِ القاصرة ؟
١٣٨٥	صحّة عبادة الصبيّ من غير لزومِ العُهدة عليه
١٣٨٥	بيعُ الصبيّ

النهرس النفصيلي للموضوعات

	<u> </u>
١٣٨٧	صحّة التصرّفات النّافعة للصبيّ
١٣٨٧	إسلامُ الصبيّ
١٣٨٧	صحّة توكيل الصبيّ من غير لزوم عُهْدةٍ عليه
١٣٨٨	عدمُ صحّة التصرّفات الضّارة للصبيّ
١٣٨٩	إستقراضُ مالِ الصبيّ
189.	إقراضُ مالِ الصبيّ
1891	أقوالُ العلماء في ردّة الصبيّ
1898	الأحكامُ المترتّبة على القوْلِ بصحّة ردّة الصبيّ
149 8	إعتراضٌ على من قال بصحّة ردّة الصبيّ ، والجوابُ عنه
	عـــوارض الأهليـّــة
1890	تفسير العارض
1490	المرادُ بالعوارضِ العوارضُ التي لها تأثيرٌ في تغيير الأحكام
1497	عددُ العوارِضِ جملةً
1497	سببُ تقديم العوارض السّماويّة على المكتسبة
1897	وجُّه تقديمٍ بعض العوارضِ على بعض
1 2	العوارض السّـــماويّة
	أولاً: الجُنُون
1 2	تعریفُ الجنون
12	يسقطُ بعارضِ الجنون ما يحتملُ السّقوطَ في الجملة
18.1	حدُّ الامتدادِ في الجنون

الفهرس القصيلي للموضوعات

	ثانياً: الصغر،
12.4	تعريفُ الصِّغر
12.4	سببُ تقديم المصنّف عارِضَ الصّغر في الذِّكرِ وتأخيره في البيان
١٤٠٤	يصحّ من الصبيّ وله كلّ ما لا عهْدة فيه ، ويوضع عنه كلّ عهْد يحتملُ العفْو
12.0	التَّعزيرُ للصبيّ من قبيلِ التَّأديبِ لا من قبيلِ الجزاء
12.7	الوراثةُ نوْعُ ولاية ، لذا لا يرِثُ الكافرُ ولا الرّقيقُ ولو كان صبيًّا
18.7	تعريفُ الولاية
١٤٠٧	إنعدامُ الحقِّ لانعدامِ سببه أو لعدَمِ أهليَّة المحلِّ لا يعدّ جزاءً
	ثالثاً: العنك،
١٤٠٨	تعريفُ العِته
12.9	حكم تصرّفات المعتوه
12.9	ضمانُ المتلفات لا تسقُطُ بحال
181.	الصِّبا محدود ، والجنون غير محدود ، لذا يؤخَّر عرْضُ الإسلام على أبوي
	الصّغير دون الجحنون
1 2 1 .	الصبيّ العاقلُ والمعتوه يُعرضُ عليهما الإسلامُ في الحال
1811	إذا فُرِّق بين الصغيرِ وامرأتِه بسببِ إسلامِ أحدهما يكون ذلك طلاقاً
	مرابعاً: النِسيان
1217	تعريفُ النّسيان
1 2 1 7	النّسيانُ لا ينافي الأهليّة مطلقاً
1814	طُرق ملازمة النّسيان للطّاعات
	·

الفهرس التقصيلي للموضوعات

	خامساً: النوم
1210	تعريفُ النَّوم
١٤١٦	النُّومُ عَذْرٌ يُوجِبُ تَأْخِيرَ خطاب الأداء ، كما ينافي أهليَّة التصرُّفات
1 2 1 7	الْنَومُ عَذْرٌ يفارقُ السُّكْر
1 £ 1 V	حكمُ تصرّفات النّائم في الصّلاة
١٤١٨	تعريفُ الإغماء
١٤١٨	الإغماءُ أقوى من النَّومِ في العارضيَّة
127.	أتواعُ الأعذار
	سادساً: الرِّق
1271	تعريفُ الرَّق
1274	الرِّقَّ في الابتداء حكمٌّ جزائيٌّ
1270	الرِّقّ وصْفُ لا يحتملُ التّجزّئ
1277	أقوالُ العلماء في مسألة إعتاق بعض العبْد دون البعْض
١٤٣٠	سببُ الخلافُ في هذه المسألة
1281	الصّفاتُ لا تقبلُ التحزّي
1 2 2 7	حكمُ تصرّفات الرّقيق
1888	المملوكُ لا يملِك
١٣٣٤	التصرّفات التي تصحّ من العبْد مباشرتها والتي لا تصحّ
1250	الأحكام التي تنبني على ملْكِ الرّقبة لا تصحّ من الرّقيق
1200	العبْدُ أَهْلٌ لمُلْكِ ماليس بمال ، كالنِّكاحِ والدّمِ والحياة
١٤٣٦	العبْدُ ليس بأهْلِ للكرامات الموضوعة للبشر
1287	ذمّة العبد ناقصة

الفهرس النقصيلي للموضوعات

أهليّة العبْدِ للنّكاحِ ناقصة عِلَّهُ الأُمَة ناقصة الحدُّ على الرّقيقِ ناقص الحدُّ على الرّقيقِ ناقص الخلافُ في قيمة العبْد عند الجنايةِ عليه خطأُ الخلافُ في قيمة العبْد عند الجنايةِ عليه خطأُ العبْدِ يدّ معتبرة العبْدِ يدّ معتبرة العبْدِ بالتصرّفِ إِذْنُ في فكُّ الحجْرِ عنه ، لا إثباتُ مبتداً للأهليّة الماكا الإذْنُ للعبْدِ بالتصرّفِ إِذْنُ في فكِّ الحجْرِ عنه ، لا إثباتُ مبتداً للأهليّة الماكا الإذ أن للعبدِ بالتصرّفِ إِذْنُ في فكِّ الحجْرِ عنه ، لا إثباتُ مبتداً للأهليّة الماكا المتبا خلك من وجُهة نظر الشّارح - رحمه الله - الله عبد الله السبب المائل التي يثبتُ للعبْدِ الماذونِ فيها حكمُ الوكيل المائل التي يثبتُ للعبْدِ الماذونِ فيها حكمُ الوكيل المائلُ التي لايكونُ للعبْد فيها حكمُ الوكيل المائلُ التي لايكونُ للعبْد فيها حكمُ الوكيل المائلُ التي يثبتُ العبْد فيها حكمُ الوكيل المائلُ التي العبد فيها حكمُ الوكيل المائلُ التي العبد فيها حكمُ الوكيل المائلُ التي عصمة الدّم المائلُ
الحدُّ على الرّقيقِ ناقص الخلافُ في قيمة العبْد عند الجنايةِ عليه خطأً الخلافُ في قيمة العبْد عند الجنايةِ عليه خطأً العبْد يدٌ معتبرة العبْد عن ديَةِ الحُرّ العبْد عن ديَةِ الحُرّ العبْد بالتصرّفِ إِذْنَّ في فكِّ الحجْرِ عنه ، لا إثباتُ مبتدأً للأهليّة المحدد الله الإذْنُ للعبْد بالتصرّفِ إِذْنَّ في فكِّ الحجْرِ عنه ، لا إثباتُ مبتدأً للأهليّة المحدد الله الله الله الله الله المسببُ ذلك من وجْهة نظر الشّارح - رحمه الله الله المحدد الله المسبب المحدد الله المسبب المحدد الله المسبب المحدد الله المسبب المحدد الله المسائلُ التي يثبتُ للعبْد الماؤونِ فيها حكمُ الوكيل المسائلُ التي لايكونُ للعبْد فيها حكمُ الوكيل المسائلُ التي المسائلُ التي لايكونُ للعبْد فيها حكمُ الوكيل المن المن المن المن المن المن المن الم
الحلاف في قيمة العبد عند الجناية عليه خطأ العبد يد معتبرة العبد يد معتبرة العبد يد معتبرة العبد عن دية الحر العبد عن دية الحر العبد بالتصرف إذن في فك الحجر عنه ، لا إثبات مبتدأ للأهليّة الم الإذن للعبد بالتصرف إذن في فك الحجر عنه ، لا إثبات مبتدأ للأهليّة الم المد الله المسبب ذلك من وجهة نظر الشّارح - رحمه الله - الله حدليلُ ترجيح هذا السبب المعائلُ ترجيح هذا السبب المعائلُ التي يثبتُ للعبد المأذونِ فيها حكمُ الوكيل المسائلُ التي يثبتُ للعبد فيها حكمُ الوكيل المسائلُ التي لايكونُ للعبد فيها حكمُ الوكيل المعائلُ التي عصمة الدّم المعائلُ التي المعائلُ التي عصمة الدّم المعائلُ التي عصمة الدّم المعائلُ التي عصمة الدّم المعائلُ التي المعائلُ التي المعائلُ التي عصمة الدّم العبد فيها حكم الوكيلُ المعائلُ التي التي عصمة الدّم المعائلُ التي العبد فيها حكم الوكيلُ التي المعائلُ التي التي عصمة الدّم التي عصمة الدّم التي التي التي التي التي التي التي التي
الحلاف في قيمة العبد عند الجناية عليه خطأ العبد يد معتبرة العبد يد معتبرة العبد يد معتبرة العبد عن دية الحر العبد عن دية الحر العبد بالتصرف إذن في فك الحجر عنه ، لا إثبات مبتدأ للأهليّة الم الإذن للعبد بالتصرف إذن في فك الحجر عنه ، لا إثبات مبتدأ للأهليّة الم المد الله المسب ذلك من وجهة نظر الشّارح - رحمه الله ـ الله عن وجهة نظر الشّارح - رحمه الله ـ المد الكر ترجيح هذا السبب المدائل ترجيح هذا السبب المسائل التي يثبت للعبد المأذون فيها حكم الوكيل المسائل التي يثبت للعبد المهد فيها حكم الوكيل المسائل التي لايكون للعبد فيها حكم الوكيل المسائل التي عصمة الدّم الوكيل المشائل التي عصمة الدّم الوكيل الم المراق في عصمة الدّم الوكيل الم المراق في عصمة الدّم
للعبد يد معتبرة سببُ نقصان بدلُ دم العبد عن ديَةِ الحُرّ الإذْنُ للعبد بالتصرّفِ إِذْنٌ فِي فكِّ الحجْرِ عنه ، لا إثباتُ مبتداً للأهليّة ١٤٤٦ سببُ ذلك من وجُهة نظر الشّارح - رحمه الله - دليلُ ترجيح هذا السّبب فائدة ذكر هذا الأصل فائدة ذكر هذا الأصل المسائلِ التي يثبتُ للعبد المأذونِ فيها حكمُ الوكيل المسائلُ التي لايكونُ للعبد فيها حكمُ الوكيل لا أثرَ للرقِّ في عصمة الدّم
الإذْنُ للعبْدِ بالتصرّفِ إِذْنُ فِي فكِّ الحجْرِ عنه ، لا إثباتُ مبتداً للأهليّة 1880 الله عند وجُهة نظر الشّارح - رحمه الله - 1887 دليلُ ترجيح هذا السبب دليلُ ترجيح هذا السبب فائدة ذكر هذا الأصل عند ألم الأصل المسائلِ التي يثبتُ للعبْدِ المأذونِ فيها حكمُ الوكيل المسائلُ التي لايكونُ للعبْد فيها حكمُ الوكيل المسائلُ التي لايكونُ للعبْد فيها حكمُ الوكيل المسائلُ التي لايكونُ للعبْد فيها حكمُ الوكيل المسائلُ التي يعتممة الدّم المراقِّ في عصمة الدّم
ا ١٤٤٥ ا ١٤٤٦ دليلُ ترجيح هذا السبب دليلُ ترجيح هذا السبب فائدة ذكر هذا الأصل ا ١٤٤٦ المسائلِ التي يثبتُ للعبدِ المأذونِ فيها حكمُ الوكيل ا ١٤٤٧ المسائلُ التي لايكونُ للعبد فيها حكمُ الوكيل ا ١٤٤٨ لا أثرَ للرقِّ في عصمة الدم ا ١٤٤٩
دليلُ ترجيح هذا السبب فائدةُ ذكر هذا الأصل المسائلِ التي يثبتُ للعبْدِ المأذونِ فيها حكمُ الوكيل المسائلُ التي لايكونُ للعبْد فيها حكمُ الوكيل لا أثرَ للرقِّ في عصمة الدّم
فائدة ذكر هذا الأصل المسائل التي يثبتُ للعبد المأذون فيها حكمُ الوكيل المسائلُ التي لايكونُ للعبد فيها حكمُ الوكيل لا أثرَ للرقِّ في عصمة الدم
المسائلِ التي يثبتُ للعبْدِ المأذونِ فيها حكمُ الوكيل المسائلِ التي يثبتُ للعبْد فيها حكمُ الوكيل المسائلُ التي لايكونُ للعبْد فيها حكمُ الوكيل لا أثرَ للرقِّ في عصمة الدّم
المسائلُ التي لايكونُ للعبْد فيها حكمُ الوكيل لا أَثرَ للرقِّ في عصمة الدّم
لا أَثْرَ للرقِّ في عصمة الدّم
العبْدُ مثْلُ الحُرّ فِي العصمة
الحُرُّ يقتلُ بالعبْد عند الحنفيّة ، وخلاف العلماء في ذلك
الرِّق يوجِبُ نقصاً في الجهاد
منافِعُ بدن العبْد للموْلي إلاّ ما استثناه الشّرعُ من العبادات
أقوالُ العلماء في صحّة أمانِ العبْد
العبْدُ يُرضِخُ ولا يُسهم له
لا ولايةَ للعبْدِ مطلقاً
تعريفُ الولاية
صحّة أمانِ العبْدِ ـ عند منْ يرى الصحّة ـ من قبيلِ السِّراية لا من قبيل الولاية المحرّة عند منْ يرى

الفهرس القصيلي للموضوعات

1202	ما يصحّ من العبُّد الإقرار به وما لايصحّ
1202	أقوال الحنفيّة في إقرار العبْد المحجور بسرقة دراهمَ بعينها
1207	الحكمُ فيما إذا جنَى العبْدُ خطأً
1207	وجوبُ الأرْشِ على الموْلى في جنايةِ عبْده خطأً بطريقِ الأصالة عند أبي حنيفة
	وبطريق الحوالة عن أبي يوسف ومحمّد
	سابعاً : المرض
1201	تعريفُ المرض
127.	المرضُ لا ينافي أهليّة الوحوبِ ولا أهليّة الأداء
1271	الفرْقُ بين التّبــيين والاستناد
1577	إذا أُعتَق المرضُ عبده ولا مالَ له سواه ، وعليه ديْنٌ بقيمتِه ، فعتْقُه موقوف
1577	إذا أُعتَقَ الرَّاهنُ العبْد المرهون صحّ ونفُذ ، والفرْقُ بين الصّورتين
1875	نسْخُ الوصيّة للأقربين وإنزال آية المواريث
1575	بطلانُ الوصيّة للوارِثِ صورةً ومعنىً وحقيقةً وشُبهة
1270	ثامناً: الحيضُ والنفاس
1270	تعريفُ الحيْض لغةً واصطلاحاً
١٤٦٦	تعريفُ النّفاس
١٤٦٦	إشتراطُ الطّهارة عن الحيْضِ والنّفاس في حقِّ الصّلاةِ وقعَ موافقاً للقياس ، أمّا
	في حقِّ الصَّوم فبخلافِ القياس
1577	تأثيرُ اشتراط الطّهارة وعدمُ اشتراطِها في الصّلاةِ والصّومِ في حقِّ سقوطِ
	القضَّاء ، وعدم سقوطه
١٤٦٨	تعليلٌ آخَر في سقوطِ قضَاءِ الصّلاةِ عن الحائضِ والنّفساء وعدم سقوطِ قضاء
	الصّوم

الفهرس التفصيلي للموضوعات

	تاسعاً : الموزت
124.	تعريفُ الموت
	الأحكامُ الواجبة على العباد على نوعين :
١٤٧١	النَّوْمُ الْأُوَّلُ : أحكامُ الدُّنيا ، وهو أربعةُ أقسام
1 2 7 7	بيانُ وجْه حصْر هذه الأقسام
1 2 7 4	القسمُ الأوّل : ما هو من بابِ التّكليف ، فالموتُ ينافيها
	القسمُ النَّاني : ما شُرع لحاجة غيره ، وهو إمَّا :
1272	[أُوَّلًا] إذا كانت الحاجة عيناً ، وتعلَّق هذا الحقّ باللِّت ، فالموتُ لا ينافيها
	[ثانياً] إذا كانت الحاجةُ حقّاً متعلِّقاً بالذمّة ، وهو على على نوعين :
1240	أ) إنْ كان ديْناً ، فالموتُ ينافيه
1240	آراء العلماء في صحّة الكفالة عن الميّت المفلس
١٤٧٦	ب) إنْ كان صِلَةً ، فالموتُ ينافيه أيضاً
١٤٧٦	الفرْقُ بين الميّت والعبْدِ المحجور في سقوطِ الدّيْن عن الأوّل ، وعدم سقوطِه
	عن الثَّاني
١٤٧٧	ذمَّةُ المِّيت لا تفنَّى ، بلْ تضعفُ ما بقِيَ عليه حقٌّ أو ديْن
1279	القسمُ الثَّالث: ما شُرع لحاجة الميِّت ، فالموتُ لا ينافيها
1 2 7 9	تقديمُ جهاز الميّت على ديونه ، ثمّ وصاياه ، فما بقِيَ بعد ذلك فللوَرثَة
	بعضُ الأحكام التي شُرعت لحاجة الميّت :
١٤٨١	أ) الكتابةُ ، فلا تسقطُ بالموتِ في حقِّ المكاتِبِ والمكاتَب
١٤٨٢	ب) بقاءُ ملْكِ النَّكاحِ في حقِّ الزُّوجِ فقط ، لذا حاز عند الحنفيَّة للمرأةِ أنْ
	تغسِلَ زوجها ، بخلافِ العكس
١٤٨٤	القسمُ الرَّابع : ما لايصلحُ لحاجة الميِّت ، فالموتُ ينافيها
١٤٨٤	دِيَةُ المَقتولِ تتعلَّقُ بالميَّت ، والقِصاصُ بالورثة

الفهرس القصيلي للموضوعات

1210	حقُّ القِصاصِ ثابتٌ للورثة ابتداءً لا على سبيلِ الخِلافة ، والدَّليلُ على ذلك
١٤٨٦	النُّوم القَّانِينَ : أحكامُ الآخِرة
١٤٨٦	الميّت بالنّسبةِ لأحكام الآخرة له حكمُ الأحياء
١٤٨٧	سؤال الطَّفل في القبر
	العوارض المكتسبة
1 2 9 .	أولاً: الجهل
	تعريفُ الجهل
129.	إعتراضات على إيراد الجهْلِ في جملة العوارض المكتسبة ، والجوابُ على ذلك
1 8 9 1	الرِّقُّ من العوارضِ السّماوية ، والفرْقُ بينه وبين العوارض المكتسبة
1894	الفرْقُ بين السُّكْر والنَّوم
1290	أنواعُ الجهْل
	النُّوع الأوَّل : الحهْلُ الباطل ، ومن أمثلته :
1297	[أ] جهْلُ الكافر
1297	الجحودُ والمكابرة
1297	[ب] منكر صفات الله تعالى
	النُّوع الثَّاني: جهْلٌ باطل لايصلحُ شُبهةً ولا عُذراً ، لكنه دون الأوَّل
١٤٩٨	من أمثلتِه : [أ] المأوّلة
1 2 9 9	[ب] جهْلُ صاحب الهوى
١٥٠٠	[جم] جهْلُ الباغي
١٥٠٠	حكمُ هذا النَّوع من الجهْل
10.7	الباغي يضمنُ ما أتلَفَه ما لم يكن له منعَة
10.4	[د] جهْلُ منْ خالفَ في اجتهادِه النصَّ الصّحيح ، ومن أمثلته :

النهرس النفصيلي للموضوعات

T I	0
10.5	١) الفَتْوَى بجِلِّ متروكِ التَّسميةِ عمْداً
10.0	٢) الفَتْوَى بانتقاضِ الطُّهارةِ بمسِّ الذَّكر
10.7	٣) الفَتْوَى بجوازِ بَيْعِ أُمَّهَاتِ الأولاد
١٥٠٨	ع) الفتوكى بالقضاءِ بشاهدٍ ويمين
10.9	 الفتوى بجواز القصاص مع القسامة
101.	معنى القسامة
101.	تفسيرُ اللَّوَت
1011	النُّوعِ النَّالَث : الجَهْلُ في موضِع الاشتباه ، وهو جهْلٌ يصلحُ شُبهة ولا
	يصلحُ عذراً
1011	من أمثلته: [أ] إفطارُ المحتجم على ظنِّ أنَّ الحجامةَ فطَّرته
1010	أنوائم الشّبهة : - شُبهة الاشتباه
1017	ــ شُبهة الدّليل
1017	[ب] إذا أفطرَ بعد نيّة صيامِ التطوّع نهاراً ، لاتجبُ عليه الكفّارة
1017	النُّوع الرَّابع: حهْلٌ يصلحُ عذْراً
1017	من أمثلته : [أ] جهْلُ من أسلمَ في دارِ الحرْب
1017	[ب] جهْلُ الوكيلِ بالوكالة
1017	[جـ] حَهْلُ المَاذُونَ
1011	[د] جهْلُ الشَّفيعِ بالبيع
١٥١٨	[هـ] جهْلُ الموْلى بجناية العبْد
1019	[و] جهْلُ البكْر بالنّكاح
1019	[ز] جهْلُ الأمَّة المنكوحة بالعتْقِ أو بخيارِ العتْق
107.	إشتراطُ العدالة في المبلِّغ للتصرّفات اللاّزمة ، وعدم اشتراطها في مبلّغ
	التصرّفات غير اللاّزمة

الفهرس النفصيلي للموضوعات

المسكر لا ينافي الأهليّة السكر لا ينافي الأهليّة السكر لا ينافي الأهليّة المسكر لا ينافي الأهليّة المسكر المسكر بطريق مباح ، وهذا يمنعُ صحّة التصرّفات السكر بطريق عرّم ، وهذا لا يمنعُ صحّة التصرّفات السكراللهُ مكلّف ، والدّليلُ على صحّة خطابه السكراللهُ مكلّف ، والدّليلُ على صحّة خطابه التصرّفات التي لا تصحّ من السكران المحران المعرّان على الهزّل بوصْف الميار بثلاثة آيّام عند أبي حنيفة المعرّان على الهزّل بوصْف الميع (الثّمن) سواءٌ في قدْره المعرّان المعرّان المعرّان المعقّد في هذه المصّورة النّمن وصْفَ من أوصاف العقّد في هذه المصّورة النّمن وصْفَ من أوصاف العقّد في هذه المصّورة المعرّان العرّان المعرّان المعران المعرّان المعران المعرّان المعرّان المعرّان المعرّان المعرّان المعرّان المعران المعران المعران المعران المعران المعران المعران المعرّان المعران ا	[
تعريفُ السّكر لا ينافي الأهليّة السّكر لا ينافي الأهليّة السّكر بطريق مباح ، وهذا يمنعُ صحّة التصرّفات السّكر بطريق عرّم ، وهذا لا يمنعُ صحّة التصرّفات السّكرالُ مكلّف ، والدّليلُ على صحّة خطابه السّكرالُ مكلّف ، والدّليلُ على صحّة خطابه التصرّفات التي لا تصبح من السّكران المحرّفات التي لا تصبح من السّكران الفرْقُ بين الجازِ والهزّل الفرْقُ بين الجازِ والهزّل المحرّفات الخريّة أنواع التصرّفات الجزليّة المحرّفات المخزلية بين الهزّل وخيارِ الشّرطِ في البيع المحرّفات المخزلية المحرّفات المخزلية المحرّفات المحرّفات على الهزّل بأصل البيع إنعقد فاسداً المحرّف على مدّة شرُط الحيار بثلاثة آيامٍ عند أبي حنيفة المحرّف على مدّة شرُط الحيار بثلاثة آيامٍ عند أبي حنيفة المحرّف المعاقدان على الهزّل بوصف البيع (النّمن) سواءً في قدْره النّمن وصْفُ من أوصاف العقّد في هذه الصّورة	1071	مبلّغ الشّريعة إلى الحربيّ لا يشترطُ فيه العددُ ولا العدالة
تعريفُ السّكر لا ينافي الأهليّة السّكر لا ينافي الأهليّة السّكر بطريق مباح ، وهذا يمنعُ صحّة التصرّفات السّكرانُ مكلّف ، والدّليلُ على صحّة خطابه السّكرانُ مكلّف ، والدّليلُ على صحّة خطابه التصرّفات التي لا تصحّ من السّكران التحريفُ الهزّل العمل السّكران المثلاث التي الهزّل وخيارِ الشّرطِ في البيع الفرقُ بين المجازِ والهزّل العرف المن الهزّل وخيارِ الشّرطِ في البيع الموات المؤلّة الموات المؤلّة الموات المؤلّة الموات المؤلّة ال		ثانياً: السُّ
طرق السّكر بطريق مباح ، وهذا يمنعُ صحّة التصرّفات ١) السّكر بطريق مباح ، وهذا يمنعُ صحّة التصرّفات ٢) السّكر بطريق محرّم ، وهذا لا يمنعُ صحّة التصرّفات ١٥٢١ السّكرانُ مكلّف ، واللّاليلُ على صحّة خطابه التصرّفات التي لا تصحّ من السّكران عريفُ الهٰوْلُ اللّم وَقُ بين الجازِ والهٰوْلُ الفرقُ بين الجازِ والهٰوْلُ أنواع التصرّفات الهٰوليّة انواع التصرّفات الهٰوليّة انواع التصرّفات الهٰوليّة الموات المعارفي بين المهٰولُ وحيار بلائة آيّام عند أبي حنيفة عياسُ ملّة الهٰولُ على مدّة شرط الحيار بثلاثة آيّام عند أبي حنيفة الموات على مدّة شرط الحيار بثلاثة آيّام عند أبي حنيفة الموات المقهي لصحّة العقد في هذه الصّورة التّكييف الفقهي لصحّة العقد في هذه الصّورة النّمن وصْف من أوصاف العقد	1077	
السّكر بطريق مباح ، وهذا يمنعُ صحّة التصرّفات السّكر بطريقُ محرّم ، وهذا لا يمنعُ صحّة التصرّفات السّكرانُ مكلّف ، واللّاليلُ على صحّة خطابه التصرّفات التي لا تصحّ من السّكران عريفُ الهؤل الله على الله على الله على الله الله الله الله الله الله الله ال	1077	السّكر لا ينافي الأهليّة
 ١٥٢٦ السكر بطريق محرّم ، وهذا لا يمنعُ صحة التصرّفات السكرانُ مكلّف ، والدّليلُ على صحة خطابه التصرّفات التي لا تصحّ من السكران عريفُ الهزول الفرق بين الجحازِ والهزول افرحه الاتفاق والاختلاف بين الهزول وخيارِ الشرّطِ في البيع ا١٥٣١ أنواع التصرّفات الهزلية ا١٥٣١ وإذا تواضعَ العاقدان على الهزول بأصل البيع إنعقد فاسداً عياسُ مدّة الهزول على مدّة شرط الحيار بثلاثة آيّامٍ عند أبي حنيفة ا١٥٣١ وجنسيه اوجنسيه التّكييف الفقهي لصحّة العقد في هذه الصورة ا١٥٤٠ التّمن وصف من أوصاف العقد 	1075	طرُق السَّكر :
السّكرانُ مكلّف، واللّليلُ على صحّة خطابه التصرّفات التي لا تصحّ من السّكران مرف المؤلّل على المؤلّل المسرّفات المسرّفات المي المؤلّل المسرّفات المؤلّل المسرّفات المؤلّل المسرّفات المؤلّل وخيارِ الشّرطِ في البيع المؤلّل المسرّفات المؤلّل وخيارِ الشّرطِ في البيع المؤلّل المسرّفات المؤلّلة المورّف البيع إنعقد فاسداً المسرّفات المؤلّل على مدّة شرُط الحيار بثلاثة أيّامٍ عند أبي حنيفة المسرّف الماقدان على المؤلّل بوصْف البيع (النّمن) سواءً في قدْره المسرّف المتعيف المقدّل المسرّف المسرّف المسرّف المقدى لصحّة العقد في هذه الصّورة النّمن وصْف من أوصاف العقد المسرّدة العقد المسرّدة العقد المسرّدة العقد المسرّدة العقد المسرّدة المسرّ		١) السَّكر بطريق مباح ، وهذا يمنعُ صحَّة التصرَّفات
التصرّفات التي لا تصح من السكران ثالثاً: الهـــزل معريف الهؤل المائل ال	1077	٢) السَّكر بطريقٍ محرّم ، وهذا لا يمنعُ صحّة التصرّفات
تعريفُ الهزال الفرقُ بين المجازِ والهزال الفرقُ بين المجازِ والهزال المترطِ في البيع الوجه الاتفاق والاختلاف بين الهزال وخيارِ الشرطِ في البيع انواع التصرفات الهزليّة انواع التصرفات الهزليّة و إذا تواضَعَ العاقدان على الهزال بأصل البيع إنعقد فاسداً المترا مدة الهزال على مدّة شراط الحيار بثلاثة أيّام عند أبي حنيفة و إذا تواضَعَ العاقدان على الهزالِ بوصْف البيعِ (النّمن) سواءً في قدره الوجنسيه التّكييف الفقهي لصحّة العقد في هذه الصّورة النّمن وصْفٌ من أوصاف العقد	1077	السَّكرانُ مكلَّف ، والدَّليلُ على صحّة خطابه
تعريفُ الهٰزْل الفرْقُ بين الجازِ والهٰزْل الفرْقُ بين الجازِ والهٰزْل أوجه الاتفاق والاختلاف بين الهٰزْل وخيارِ الشّرطِ في البيع أنواع التصرّفات الهٰزليّة و إذا تواضَعَ العاقدان على الهٰزْل بأصل البيع إنعقد فاسداً العاقدان على مدّة شرْط الحيار بثلاثة أيّامٍ عند أبي حنيفة و المَّمْن مدّة الهٰزْل على مدّة شرْط الحيار بثلاثة أيّامٍ عند أبي حنيفة المَّمْن واصْفَعُ العاقدان على الهٰزْلِ بوصْف البيعِ (الثّمن) سواءٌ في قدْره التّكييف الفقهي لصحّة العقد في هذه الصّورة التّكييف الفقهي لصحّة العقد في هذه الصّورة التّمن وصْفُ من أوصاف العقد	1077	التصرّفات التي لا تصحّ من السّكران
الفرْقُ بين الجحازِ والهزْل والهزْل وخيارِ الشّرطِ في البيع المتعاق والاختلاف بين الهزْل وخيارِ الشّرطِ في البيع المتعاق والاختلاف بين الهزْل وخيارِ الشّرطِ في البيع المتعرفات الهزليّة النواع التصرفات الهزليّة المتعالم البيع إنعقد فاسداً ١٥٣٦ والما الما الما الما الما الما الما الم	108.	ثالثاً: الهـــزل
أوجه الاتفاق والاختلاف بين الهزال وخيار الشّرط في البيع الموات الهزليّة النواع التصرّفات الهزليّة الموات الهزال بأصل البيع إنعقد فاسداً ١٥٣٦ مرّة الهزال على مدّة شراط الحيار بثلاثة أيّام عند أبي حنيفة ١٥٣٦ مرّة الهزال على مدّة شراط الحيار بثلاثة أيّام عند أبي حنيفة ١٥٣١ مرّد العاقدان على الهزال بوصْف البيع (الثّمن) سواءً في قدره ١٥٣٧ أوجنسيه التّكييف الفقهي لصحّة العقد في هذه الصّورة ١٥٤٠ التّمن وصْف من أوصاف العقد في هذه الصّورة ١٥٤٠		تعريفُ الهٰزْل
أنواع التصرّفات الهزليّة إذا تواضَعَ العاقدان على الهزال بأصل البيع إنعقد فاسداً وياسُ مدّة الهزال على مدّة شراط الحيار بثلاثة أيّام عند أبي حنيفة وياسُ مدّة الهزال على مدّة شراط الحيار بثلاثة أيّام عند أبي حنيفة القاتدان على الهزال بوصف البيع (الثّمن) سواءً في قدره الرّحنسيه التّكييف الفقهي لصحّة العقد في هذه الصّورة التّمن وصف من أوصاف العقد	1071	الفرْقُ بين الجحازِ والهزْل
المناس مدة الهزال على مدة شراط الحيار بثلاثة أيّام عند أبي حنيفة المعزال على مدّة شراط الحيار بثلاثة أيّام عند أبي حنيفة المعزال على مدّة شراط الحيار بثلاثة أيّام عند أبي حنيفة المعاقدان على الهزال بوصف البيع (الثّمن) سواءً في قدره المعادد المعاقدان على الهزال بوصف البيع (الثّمن) سواءً في قدره المعادد العقد المعادد	1081	أوجه الاتفاق والاختلاف بين الهزْل ِ وخيارِ الشّرطِ في البيع
قياسُ مدّة الهزال على مدّة شراط الحيار بثلاثة أيّامٍ عند أبي حنيفة العاقدان على الهزال بوصْفِ البيعِ (النّمن) سواءً في قدْره العربية الوجنْسِه المحتقد في هذه الصّورة التّكييف الفقهي لصحّة العقد في هذه الصّورة التّمن وصْفُ من أوصاف العقد . ١٥٤٠	1077	أنواع التصرّفات الهزليّة
_ إذا تواضَعَ العاقدان على الهزّلِ بوصْفِ البيعِ (الثّمن) سواءً في قدْره 10٣٧ أوجنْسيه التّكييف الفقهي لصحّة العقْد في هذه الصّورة التّمن وصْفُ من أوصاف العقْد	1027	_ إذا تواضَعَ العاقدان على الهزال بأصل البيع إنعقد فاسداً
أوجنْسِه التّكييف الفقهي لصحّة العقْد في هذه الصّورة التّمن وصْفُ من أوصاف العقْد	1077	قياسُ مدّة الهزّل على مدّة شرْط الخيار بثلاثة أيّامٍ عند أبي حنيفة
التّكييف الفقهي لصحّة العقْد في هذه الصّورة التّكييف الفقهي لصحّة العقْد التّمن وصْفُ من أوصاف العقْد	1077	_ إذا تواضَعَ العاقدان على الهزُّلِ بوصْفِ البيعِ (الثَّمن) سواءً في قدْره
التَّمن وصْفٌ من أوصاف العقْد التَّمن وصْفٌ من أوصاف العقْد		أو جنسيه
, u	108.	التَّكييف الفقهي لصحّة العقْد في هذه الصّورة
اذا اتَّذَ الماقد إن على أم النَّكام من لا يقن المن يح أبالأقلِّ من المامة	105.	الثّمن وصْفُ من أوصاف العقْد
_ إِدَا الْقُلُ الْكَافِدَانُ عَلَى اطْلِ الْنَكَاحِ وَهُرُو الْمُهُرُ ، يَجِبُ الْأَقُلُ اللَّهُمَا	1051	_ إذا اتَّفق العاقدان على أصْلِ النَّكاحِ وهزلا بقدْر المهْر ، يجبُ الأقلّ منهما
عملاً بالمواضعتين		عملاً بالمواضعتين

الفهرس الثقصيلي للموضوعات

1087	_ إذا اتَّفق العاقدان على أصْلِ النَّكاحِ وهزلا بجنْسِ المهْر ، يجبُ مهْرُ المثْلِ
	بالإجماع
1050	الفرْقُ بين عقْدِ النَّكاحِ وعقْدِ البيعِ في أنَّ الأوّل يمكنُ فيه العملُ بالمواضعتين ،
÷	وفي التَّاني يجِبُ العملُ بالأصْل عند تعارضِ المواضعتين
1057	التصرّفات التي تحتملُ الفسْخَ إذا ثبتت ضمن ما لايحتملُ الفسْخَ أخذ حكمه
1027	_ إذا اتَّفقا على الطَّلاقِ أو العتاقِ على مالٍ أمام النَّاس على أنْ لا عتْقَ ولا
	طلاق بينهما
1057	إشكالٌ على أصْلِ أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ في هذه المسألة ، والجوابُ عنه
	من التصرّفاتُ التي تبطلُ بالهزُّل :
1029	[أ] الإقرار
100.	[ب] تسليمُ الشَّفعة بعد الطَّلبِ والإشهاد
1001	[جـ] الإبراء
1001	الإسلامُ والردّة من التصرّفات التي لا تبطلُ بالهزّل
	رابعاً: السنف
1007	تعريفُ السَّفه
1007	أقوالُ العلماء في الحجْرِ على السَّفيه
1000	أدلَّة منْ قال بجوازِ الحجْر على السَّفيه
1000	أدلَّة منْ منَّعَ الحجْر عليه
1007	الردّ على أدلّه الجحوِّزين
1001	لا يُحجرُ على السّفيه فيما لا يبطلُه الهزال
1001	الفرْقُ بين المعاندة والمكابرة
1009	الفرْقُ بين الجنون والسّفه

الفهرس النفصيلي للموضوعات

خامساً: الخطــاً
تعريفُ الخطأ
حقوقُ العبادِ لاتسقطُ بالخطأ
المخطئُ آثمٌ من وجهٍ دون وجْه
حكمُ تصرّفات المخطئ
صورة البيع الخطأ
سادساً: الســَـف
تعريفُ السّفر
إذا أصبحَ صائماً وهو مسافر ، أو مقيماً فسافر لا يباحُ له الفطر
حكم المريضِ على خلافِ حكم المسافر
المعتبرُ في الرّخصة هي الشّبهة دون النّازلِ عنها وهي (شُبهة الشّبهة)
سابعاً : الإكراه
تعريفُ الإكراه
شروطُ الإكراه
أنواع الإكراه
حكمُ الإكراه الكامل والقاصر
أنواع المحرّمات
تقسيمُ الرّخص بالنسبة لأنواعِ المحرّمات
المكرَه قد يأثمُ على ما فعلَه مكرَهاً ، وقد يؤجَر
لا رُخصـــة في القَتْل
لو أُكرِه بالقَتْلِ على قطْعِ يدِ نفسِه أو قَتْلِ نفسِه بوعيدٍ أَشدٌ منه
لو أُكرِه بالقَتْلِ على قَتْلِ غيره أو قطْعِ يدِ غيره

الفهرس القصيلي للموضوعات

	45
1077	أطرافُ المؤمن كنفسيه في الحُرمة
1010	ضابطُ الرَّخصة : كلُّ أمْرٍ أحلَّه الله تعالى ولو في الضرورة يجبُ الإقدامُ عليه
	حالَ الإكراه ، وكلّ أمْرٍ حُرّمه الله تعالى وأثبتَ في الرّخصة فالمكرَه في سَعَة
1040	لو اضطرّ المحرِمُ إلى أكْلِ ميْتةٍ أو ذَبْحِ صيْد حلّ له الميتة ، و لم يحلّ له الصّيد
١٥٧٦	المكرَه على الزِّنا لا يحلُّ له الإقدامُ بحال بخلافِ المكرَهة ، والفرْقُ بينهما
١٥٧٦	في الإكراه ثتبتُ الشَّبهةُ في زِنا المرأة ، وشُبهة الشَّبهة في زِنا الرَّجل ، والعبرةُ
	في الحكمِ للشَّبهةِ دون النَّازلِ عنها
1077	المرأةُ والرَّجلُ سواءً في حقِّ فسادِ الإحرام حالَ الإكراه على الزِّنا
1011	الحدُّ والمهْرُ لا يجتمعان
1079	حكم تصرّفات المكرّه
101.	الإكراه لا ينافي الخطاب ، وفعْلُ المكرَه كفعْلِ الطَّائعِ إلاَّ إذا قامَ الدَّليلُ على
	اتغييره
1011	فسادُ بيْعِ المكرَه لفقْدِ شوْط الرِّضا لا لنفْسِ الإكراه
1011	الأمور التي يدخلها التّغييرُ حالَ قيامِ الإكراه
1017	التصرّفات التي تفسدُ حالَ قيامِ الإكراه
1017	الإقرارُ حالَ قيامِ الإكراه باطلٌ سواءٌ كان الإكراهُ كاملاً أو قاصراً
1010	الإكراه يغايرُ الجحاز
1010	الإكراه على الخلع يقعُ به الطَّلاق ولا يجبُ به المال ، وفي الهزُّلِ خلاف
١٥٨٦	الفرْقُ بين الإكراهِ والهزْلِ وخيارِ الشّرط
	أحوال الإكراء
١٥٨٧	_ إذا كان المكرَه يصلحُ أنْ يكون آلةً للمكرِه ، نُسب الفعْلُ حينتذ للمكرِه
١٥٨٨	_ إذا كان المكرّه لا يصلحُ أنْ يكون آلةً للمكرِه ، نُسب الفعْلُ للمكرّه
	_ إذا كان المكرّه يصلحُ أنْ يكون آلةً للمكرِه ، ولكنّ الفعلَ يشتملُ على
l	L

الفهرس التقصيلي للموضوعات

7	•
1011	معنيين ، أحدهما : قابلٌ لأنْ يُنقلَ إلى المكرِه ، والآخَرُ غير قابل
	نُسِبَ المعنى الأوّل للمكرِه ، والثّاني للمكرّه
1019	الفرْقُ بين الإكراه على أكْلِ طعامِ نفْسِه وأكْلِ طعامِ الغير
1091	_ التصرّفاتُ القوليّة
1091	_ إذا كانت منفعةُ القوْلِ حصلت للمكرّه ، أو كان المتلّف غير متقوّم
	نُسِبَ الحكمُ إلى المكرَه
1091	الإكراه على العتِاق من قبيل الحالة الثَّالثة
1097	الإكراه على الطّلاق قبْل الدّخول من قبيل الحالة النّانية
1098	_ إذا كان المكرَه يصلحُ أنْ يكون آلةً للمكرِه ولكن يلزمُ من ذلك تبدّل
	محلّ الجناية ، نُسِبَ الفعلُ إلى المكرَه
1098	مثاله: إكراهُ المحرِم على قُتْلِ الصّيد
	أحوالُ الإكراه على قُتْلِ الصّيد حالَ الإحرام
1097	أ) إذا قال الحلالُ للمحرِم : لنقتلنَّكَ أو لتقتلنُّ هذا الصَّيد
1097	ب) لو كانا جميعاً محرِمين
1091	جـ) لو كانا جميعًا محرِمين وكان الإكراهُ قاصراً
1091	د) لو كانًا جميعًا حلاليْن ولكنّهما في الحرَم ، وكان الإكراهُ كاملاً
1091	هـ) لو كانا جميعاً حلالين ولكنَّهما في الحرَم ، وكان الإكراهُ قاصراً
1099	الإكراهُ على القتْلِ بالقتْل
17	الإكراه على البيْع والتّسليم
١٦٠١	حكم تصرّفات المشتري من البائع مكرَهاً
17.7	الفرْقُ بين البيعِ الفاسد وبين ييْعِ المكرَه
١٦٠٣	نقْلُ نسبةِ الفعْلِ من المكرَه إلى المكرِه أمرٌ حكميّ
١٦٠٦	حكم تصرّفات المكرَه في المذهب الشّافعيّ